Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración
Carpeta Nº 703 de 2011, 486 de 2010 y S/C

Versión Taquigráfica N° 1599 de 2013

CÓDIGO PENAL MILITAR Y CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES MILITARES Y DEL PROCESO PENAL MILITAR

ver exposición

CÓDIGO PENAL

ver exposición

HECHOS ACAECIDOS RECIENTEMENTE EN DEPENDENCIAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

ver exposición

Invitación al señor Ministro

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 8 de mayo de 2013

(Sin corregir)

PRESIDE: Señor Representante Aníbal Pereyra.

MIEMBROS: Señores Representantes José Bayardi, Gustavo Borsari Brenna, Fitzgerald Cantero Piali, Gustavo Cersósimo y Felipe Michelini.

INVITADOS: Por el Ministerio de Defensa Nacional, señores Subsecretario, doctor Jorge Menéndez; Presidente del Supremo Militar, General (R) Julio Halty; y asesoras, doctora escribana Josefina Nogueira y doctoras Marta Iturvide y Daniela Pucherelli.

Doctor Diego Silva Forné, autor de un trabajo sobre el proyecto de Código Penal.

SEÑOR PRESIDENTE (Pereyra).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración da la bienvenida a una delegación del Ministerio de Defensa Nacional, integrada por el doctor Jorge Menéndez, Subsecretario; el General retirado Julio Halty, Presidente del Supremo Tribunal Militar; la doctora escribana Josefina Nogueira, adscripta a la Dirección General de Secretaría, y las doctoras Daniela Pucherelli y Marta Iturvide.

Como ustedes saben, nos interesa que nos ilustren sobre el proyecto de ley que tenemos a estudio relativo al "Código Penal Militar y Código de Organización de los Tribunales Penales y del Proceso Penal Militar".

SEÑOR MICHELINI.- Antes de entrar en ese tema quiero dejar una constancia en cuanto al sexto punto del orden del día: "Habeas Corpus. Normas".

Como ustedes saben, había quedado en trabajar en una propuesta alternativa. Precisamente, en el día de ayer la remití por corre electrónico a los integrantes de mi bancada. Por tanto, pienso que en las próximas horas ya estará listo el borrador. Luego, si el Presidente así lo dispone, se lo trasmitiremos a todos los integrantes de esta Comisión asesora para que lo analicen. Si coincidimos en que ese borrador se puede utilizar como base de trabajo, podríamos enviarlo a la mayor brevedad posible a los integrantes de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores y a los visitantes que emitieron opinión sobre este tema para que nos hagan llegar sus comentarios.

Quería decir esto porque varios integrantes de esta Comisión han manifestado cierta urgencia en tratar este tema. Estamos en deuda, pero adelantamos la parte más compleja, que es la elaboración de un proyecto alternativo.

Es cuanto tenía que decir, señor Presidente. Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ahora sí pasamos a considerar el primer punto del orden del día.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- Como siempre, es un gusto estar acá.

El hecho de tratar este tema para nosotros es motivo de atención especial en el Ministerio de Defensa Nacional.

Estamos actuando -esto ya lo conversamos antes de venir acá, inclusive con la doctora Iturvide- a través de lo que son los efectos mediatos de la aprobación de la Ley Nº 18.650. Digo esto porque los efectos inmediatos se han dado en todo el proceso posterior a la aprobación de la Ley Marco de Defensa Nacional en febrero del año 2010. O sea que hoy estamos en el Parlamento Nacional tratando de llevar adelante lo dispuesto en los artículos 27, 28 y 31 de la Ley Nº 18.650.

Ya desde el año 2010, después de aprobada la Ley Marco de Defensa Nacional, una Comisión integrada por representantes de la Suprema Corte de Justicia, del Ministerio de Defensa Nacional -las doctoras Pucherelli y Nogueira, quienes forman parte de nuestra asesoría- y del Supremo Tribunal Militar, trabajó en la modificación de los Códigos militares, en cumplimiento de la Ley.

Por eso decía que hemos trabajado sobre lo que se ha determinado, que son los efectos mediatos de la aprobación de la Ley. En este punto no quiero olvidar que la Ley Nº 18.650 fue aprobada por la unanimidad de los partidos políticos con representación parlamentaria: el Partido Independiente, el Partido Colorado, el Partido Nacional y el Frente Amplio. Esto obedeció a un trabajo de mucho tiempo y a una elaboración profunda y concienzuda, que tuvo en la legislación comparada -inclusive en lo que respecta a esta área- un elemento fundamental. En este análisis participaron ex Presidentes de nuestra República, asesores internacionales, la academia, la Universidad de la República, el Ministerio de Defensa Nacional y las diferentes Fuerzas. De esta manera se logró elaborar un proyecto, que el Parlamento Nacional aprobó definitivamente en febrero del año 2010.

El artículo 27 de la Ley Marco de Defensa Nacional determina: "El Poder Judicial ejerce la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar a que refiere el artículo 253 de la Constitución de la República". Es bueno recordar que el referido artículo 253 es de larga data, tanto como la Constitución. A veces, en determinados períodos, lamentablemente este artículo se pasó por alto, y no se aplicó; si no hubiera sido así, muchas cosas que pasaron en nuestro país, no hubieran ocurrido.

Luego el artículo 27 de la Ley Marco establece: "A tales efectos, el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Defensa Nacional, coordinará con la Suprema Corte de Justicia el respectivo traslado de funciones, mediante el correspondiente proyecto de modificación a la Ley Nº 15.750, de 24 de junio de 1985, Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales.- La jurisdicción militar, conforme con lo dispuesto en el artículo 253 citado, mantiene su esfera de competencia exclusivamente a los delitos militares y al caso de estado de guerra". Con anterioridad, equiparados y civiles podían cometer delitos militares.

Por otra parte, el artículo 28 señala: "Dispónese que sólo los militares pueden ser responsables del delito militar.- Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria". Antes los juzgaba la justicia militar.

El artículo 31, como disposición transitoria, establece: "Dispónese que hasta la implementación de lo dispuesto en el artículo 27, mantendrán plena vigencia las normas contenidas en los Códigos Penal Militar, de Organización de los Tribunales Militares y de Procedimiento Penal Militar, con excepción de lo establecido en el artículo 28, en cuanto no se ajuste a lo dispuesto en la presente ley".

Queremos señalar que durante este período, que va desde la aprobación de la Ley Marco de Defensa Nacional hasta el día de hoy y eventualmente hasta la aprobación de las modificaciones que se están planteando en este proyecto de ley, en estos casos actúa la justicia militar alineada con los preceptos constitucionales y legales existentes. No ha existido un vacío; ha existido una actuación enmarcada dentro de la ley y la Constitución, y como Ministerio de Defensa Nacional no tenemos nada que decir en este sentido. Existe una dependencia administrativa con el Ministerio de Defensa Nacional, pero no una dependencia desde el punto de vista funcional y jurisdiccional.

Entonces, ese es un efecto inmediato de la ley; los mediatos son los que estamos tratando acá.

La Comisión que trabajó en este tema estableció una actualización de las disposiciones del Código Penal Militar en atención a lo dispuesto en la Ley Marco de Defensa, suprimiendo algunas figuras y creando otras. Esta actuación se reflejó luego en el proyecto a estudio de los señores legisladores en el día de hoy.

Es importante señalar que existen tres áreas bien delimitadas de responsabilidad militar. La primera es el área ética y moral, que está regulada por los reglamentos de los Tribunales de Honor. La segunda es el área disciplinaria, que está relacionada con la comisión de faltas. Se entiende por tales el incumplimiento de leyes, decretos, órdenes, instrucciones o disposiciones de carácter militar y que no constituyen delito militar. Esta área es regulada por los reglamentos disciplinarios, que al día de hoy no están unificados. En el Ejército Nacional esto es lo que se denomina el "R21", y en la Armada y en la Fuerza Aérea hay decretos habilitantes para actuar en esta jurisdicción. La tercera es el área penal militar, que está relacionada con la jurisdicción penal militar. Precisamente, el proyecto que hoy se encuentra a consideración del Parlamento regula el área penal militar, el área de los delitos.

El concepto que primó en el proyecto a estudio es el siguiente: como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar debe limitar su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como militares. Este concepto ha de ponerse en conexión con la naturaleza del delito cometido, con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal -que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que corresponden a las Fuerzas Armadas-, con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y con la condición de militar del sujeto activo que comete el delito.

La tipificación de delitos prevista en el proyecto a estudio se justifica por las características propias de las Fuerzas Armadas, para las cuales son fundamentales determinados valores como la disciplina, la subordinación, la obediencia y la jerarquía.

En el artículo 2º del proyecto se definió el delito militar estableciendo, en consonancia con lo dispuesto por la Ley Nº 18.650, que solo los militares pueden ser responsables de delitos militares. Este es un concepto esencial en la Ley Nº 18.650 y en los artículos correspondientes a la jurisdicción militar. Es decir que se excluye toda posibilidad de que civiles puedan considerarse responsables de delitos militares.

Asimismo, para la tipificación de los delitos se tuvo presente lo dispuesto en el artículo 253 de la Constitución que reza: "La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra.- Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se

cometan, están sometidos a la Justicia ordinaria". Esto es lo que hoy está vigente. Por lo tanto, los delitos comunes quedaron excluidos de esta iniciativa.

A continuación ingresaremos en el Código de Organización de los Tribunales Penales Militares y del Proceso Penal Militar. Brevemente y a modo introductorio diremos que en el artículo 2º se dispone que "El ejercicio de la función jurisdiccional penal militar competerá, tanto en tiempo de paz como de guerra, a los siguientes órganos" -es lo que se pretende- "1º. Suprema Corte de Justicia.- 2º. Tribunales de Apelaciones en lo Penal.- 3º. Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal Militar", innovándose en el tercer numeral.

Debe destacarse que para la confección de este proyecto se trabajó en conjunto con la Suprema Corte de Justicia que, obviamente, tuvo la mayor preponderancia en cuanto a los lineamientos a seguir en esta área.

Es cuanto queremos informar como encabezamiento de nuestra presentación, y quedamos a las órdenes para contestar las preguntas que quieran realizar.

SEÑOR BAYARDI.- La Comisión está abordando un tema bien importante, que supone una continuidad de las modificaciones introducidas en su momento por la Ley Marco de Defensa Nacional, que tuvo una virtud emanada de los hechos: en referencia a la jurisdicción militar, aquello que terminó siendo breve, fue bueno en lo que tiene que ver con la circunstancia de entrelazamiento y no separación en la evolución histórica entre el ámbito jurisdiccional militar y el ámbito jurisdiccional civil. Esto había dado mucha discusión en el proceso de elaboración, porque en el intercambio previo que hubo con respecto a la Ley Marco de Defensa Nacional los distintos actores se paraban, muchas veces, de manera errática en el tema de qué debe ser entendido por delito militar y quiénes pueden cometer el delito militar. El señor Subsecretario acaba de exponer a ese respecto, y creo que ha quedado claramente definido que los delitos militares solo pueden ser cometidos por militares y que los delitos comunes cometidos por militares, sea en el ámbito que sea, son potestad jurisdiccional de la Justicia ordinaria.

Este es un tema bien importante, y el anecdotario, no solo de la época de la dictadura, daría para mucho. Durante la dictadura, esa falta de claridad llevó a terminar de la manera en que se terminó: cualquiera podía cometer un delito militar y ser juzgado por tribunales militares. Alguien me puede decir que en épocas de dictadura ninguna norma es capaz de detener las interpretaciones que se quieran hacer. Voy a traer una anécdota bastante actual. El doctor Menéndez se acordará del hurto de un arma adentro del Ministerio de Defensa Nacional, de la Unidad 001. El Director General de Subsecretaría, después Subsecretario, compañero Gabriel Castellá -hoy fallecido-, llamó a la policía para decirle que había sido hurtado un revólver adentro de la Unidad, y la policía -¡la policía!-, en el año 2009, no sabía qué hacer ni por qué le correspondía actuar. Eso sí; pedimos que después de que el Juez dispusiera del detenido no fuera liberado porque tenía otro marco disciplinario al que quedar sujeto una vez agotada la vía ordinaria, y así se procedió.

De todos modos, creo que este es un capítulo bien importante que, según lo que el Subsecretario decía, fue elaborado en el marco de una Comisión en la que participaron profesionales que están presentes y también -si entendí bien-, miembros de la Suprema Corte de Justicia. En este momento, nosotros estamos discutiendo modificaciones del Código Penal ordinario y hay un capítulo que a mí me interesa mucho, que tiene que ver con la organización de los tribunales. También se discutió sobre la forma de organizar los tribunales en la medida en que dentro de nuestra Justicia llamada ordinaria o en el marco de la Suprema Corte de Justicia -esto dicho sin ofender a aquellos que pasaron por la Facultad de Derecho- todo lo que tiene que ver con la jurisdicción militar o con los delitos militares supongo que es visto muy lateralmente, y el conocimiento de los Códigos militares y de los procedimientos militares requiere de cierto grado de experticia. Así que esto es un aporte importante, y el Ministerio ya había planteado el interés de contar con este marco legal lo más pronto posible.

Según lo que le entendí al señor Subsecretario, hay una cuestión que, si bien no hace a los contenidos de este proyecto de ley, se ha estado trabajando. Como ya fue expuesto por el señor Subsecretario, al militar y a quien está sujeto al estado militar se le pueden aplicar tres Códigos: uno tiene que ver con los Códigos de honor y los tribunales de honor; otro con los Códigos de disciplina o de conducta, que regula las faltas, y otro que es el que hoy estamos considerando, que sería el Código Penal.

Creí entender que se ha trabajado en el Código de disciplina pero que todavía no se ha unificado la aplicación de todos los Códigos. Al respecto, me permito hacer nada más que un comentario que ni siquiera sugerencia pretende ser. Es necesario tratar de unificar esto rápidamente, en la medida en que la Ley Nº 18.650 también tenía otro contenido implícito, que era avanzar al trabajo conjunto desde el punto de vista militar. Sabemos que eso va a llevar un tiempo, y probablemente deba ser agraciada la biología para que uno pueda verlo funcionar plenamente. Si tuviera que hacer un pacto con Mefistófeles, pediría vivir hasta que eso esté plenamente en funcionamiento; ese sería un buen pacto, que quedaría sujeto a la posibilidad de que se trabaje en forma conjunta, plenamente integrada, y me daría la posibilidad de llegar a una edad, según mi percepción, alta.

De todos modos, quisiera recibir algunos comentarios de parte de quienes trabajaron en el tema, sobre aquellas cuestiones más de contenido que entendieron necesario modificar en relación con la estructura del Código vigente, para que nos ilustren en cuanto a los desafíos que se plantea este proyecto y nos puedan servir como insumo.

El trabajo comparativo no es tan fácil, y la Secretaría está haciendo una tarea bastante esforzada para tratar de entender cuál es la vigencia del Código que pretendemos modificar. En todo caso, la doctora Iturvide, especialista en Justicia Militar, tal vez nos pueda ayudar, no solo desde el punto de vista teórico sino también de la aplicación de la norma, con la revisión de los comparativos que la Secretaría ha articulado que, según se me trasmitía, ha sido objeto de no poco trabajo.

Entrando en los contenidos específicos, me gustaría saber cuáles son las cuestiones más significativas en el proyecto que estamos considerando en la Comisión, a criterio de quienes trabajaron en su elaboración, es decir, la doctora Iturvide, la doctora Nogueira, la doctora Pucherelli y el propio General Halty.

SEÑORA NOGUEIRA.- Voy a hacer algunos comentarios genéricos sobre el trabajo realizado, para no ir artículo por artículo, pero si quieren hacer una consulta específica, la responderé con gusto.

Lo más importante del Código es el artículo 2º -que ya explicaron el señor Subsecretario y también el señor Diputado Bayardi-, que define el delito militar. Queda claramente establecido cuál es el delito militar y quién es el sujeto activo de ese delito militar, quien siempre va a tener que revestir la calidad de militar. Específicamente hay una norma, que es el artículo 8º, que define quién reviste la calidad de militar, o sea, cuándo se tiene esa condición y cuándo no. También queda claramente establecida la exclusión de toda posibilidad de que personal civil pueda ser juzgado por la comisión de un delito militar.

Se mantuvieron algunas normas del Código anterior en cuanto a la clasificación de los delitos y las faltas. Se mantiene la ley penal militar en territorio extranjero. Se prevé que la ley sea aplicable a los hechos ilícitos previstos en la norma, con independencia del lugar de comisión, salvo lo establecido por tratados o convenciones de derecho internacional vigentes. En este caso, se tuvo en cuenta el artículo 11 del Código Penal ordinario para su redacción. Este punto es importante porque pensamos en el personal que tenemos desplegado en misiones de paz. Cuando cometieran un delito militar en territorio extranjero -está previsto también en el Código de Procedimiento Penal Militar-, en ese caso se va a dar inmediata cuenta al Juez competente, quien va a poder disponer que el Jefe de la unidad donde él revista realice las primeras y más urgentes averiguaciones, más que nada para preservar la prueba. Luego, se va a enviar todo eso a Montevideo, al Juez competente, y se va a poner a su disposición al imputado. Por eso previmos este artículo y en el Código del Procedimiento lo volvimos a establecer.

Otro artículo importante es el 8º, que habla de las causales eximentes de responsabilidad; en principio, son de aplicación las mismas del Código Penal ordinario, o sea, el error de hecho, el error de persona, el error de derecho, la legítima defensa y las demás de dicho Código. No obstante, en el artículo 8º se prevé que no se considerará eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia a órdenes que determinan la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a la Constitución de la República, a las leyes o constituyan delitos. Le pusimos un límite a esas eximentes de responsabilidad para que tuviera un límite la obediencia debida.

Se previeron las circunstancias atenuantes y agravantes -se aplican las mismas también del Código Penal ordinario- y se agregan algunas que son específicas por la naturaleza del delito, como puede ser la prolongación abusiva del servicio, el trato irregular como atenuantes y, como agravantes, la presencia del enemigo, la participación de subalternos o militares en el servicio, por razón del mando, del tiempo, por

razón de los efectos. Están bien redactadas en la norma, y son específicas por la característica del delito militar.

En cuanto a las penas, consideramos que las principales son las mismas que están establecidas en el Código Penal ordinario, la prisión, la penitenciaría y las otras y se agregan dos penas principales: la pérdida y la suspensión del estado militar. Para las penas accesorias, se siguen las mismas también establecidas en el Código Penal ordinario.

En cuanto a la tipificación de los delitos, dividimos esa parte especial del Código en tres grandes capítulos. Uno de ellos refiere a los delitos que atentan contra la soberanía nacional, que es bastante innovador. Los artículos 21 a 27 no estaban en los Códigos vigentes. Se trata de contemplar aquellas situaciones que pueden afectar la soberanía del país a través de actos ejecutados por militares que constituyen delito de acuerdo a las normas allí contenidas.

También, hay típicos delitos militares, como la rebelión, el motín, que ya estaban en el Código anterior. Se actualizaron las redacciones porque los Códigos vigentes son de 1946, pero se mantienen los mismos delitos.

Un segundo capítulo habla de los delitos que afectan el deber de prestar servicio militar. En este caso hablamos de la evasión, que era lo que antes se llamaba deserción, que se mantiene para los tiempos de guerra. Nos "aggiornamos" a las nuevas situaciones. Estudiamos lo que es en el derecho comparado el delito de evasión en tiempos de paz y allí se prevén tres figuras: la evasión de servicio, la evasión culpable y la evasión calificada. Asimismo, están los delitos de insubordinación, desobediencia, contra la vigilancia militar, las omisiones en el servicio. Hay dos nuevos delitos: el de rigores innecesarios y el de la usurpación y abuso y mando del poder disciplinario. Esos delitos fueron creados y se tuvo en cuenta lo que es el derecho comparado en un análisis que hicimos de normas. Entendimos que eran situaciones que no estaban previstas en los Códigos vigentes y que era importante recogerlas para el futuro.

El tercer capítulo en esta tipificación de delitos refiere a los delitos en tiempos de guerra. Ahí se define cuándo se va a considerar que hay tiempo de guerra, que no estaba previsto, y se establece que en virtud de lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 85 de la Constitución se iba a considerar que estábamos en tiempos de guerra una vez que la Asamblea General hubiera decretado la guerra y, a partir de allí, regiría este capítulo. Ahí se vuelven a prever otros delitos; se aumentan las penas de los delitos que estaban previstos en las secciones anteriores en tiempos de paz, se suman estos delitos para tiempos de guerra, pero además las penas de los que estaban previstos para tiempos de paz se aumentan, dado que en tiempos de guerra la situación ameritaría una mayor penalización de la comisión de estos delitos.

SEÑORA ITURVIDE.- Se interpretó que la Ley Marco de Defensa Nacional cuando hacía referencia al militar, al sujeto activo, lo hacía al militar en actividad y fue lo que se plasmó en este proyecto de código a diferencia de cómo figura en las hipótesis delictivas del Código actual, no solo por lo que este prevé, sino por lo que dispone la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que establece que dentro de los deberes del militar está el de encontrarse sometido a la jurisdicción militar hasta cuatro años después de pasado a situación de retiro.

Este proyecto, al prever solo al militar en actividad como sujeto activo, como agente que puede cometer un delito militar, estaría, obviamente, derogando en esta referencia la Ley Orgánica Militar. Sin perjuicio de que este es un proyecto, quisiera aclarar que a partir de la Ley Marco de Defensa Nacional, como dije, interpretando que la ley se refería al militar en actividad y no en situación de retiro, una de las consecuencias inmediatas que tuvo esta norma dentro de la jurisdicción militar a partir de su entrada en vigencia fue que solo se ha juzgado militares en actividad y ninguno en retiro. Esta es una característica importante y genérica.

Por otro lado, el Código actual prevé como sujeto pasivo de los delitos militares no solo al militar, sino también al equiparado y al prisionero de guerra. Este último no se incluyó acá porque estaría dentro de las previsiones de los tratados y de las normativas internacionales.

La jurisdicción militar entendió también que la Ley Marco de Defensa Nacional derogó en forma inmediata la especificación del equiparado como posible sujeto activo, puesto que estos son funcionarios civiles.

No voy a hacer mención al articulado. Simplemente, quiero decir que aquí se actualizó, suprimiéndose, modificándose o creándose nuevas disposiciones delictivas acorde a la realidad actual de las Fuerzas Armadas.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- Quisiera saber si el señor Presidente quiere avanzar en cuanto a las modificaciones que se realizan en la organización de los tribunales penales militares y proceso penal militar o nos acotamos específicamente a las modificaciones del Código Penal Militar. Si quisiera empezar por el primer planteo, podríamos avanzar en dos o tres aspectos referidos a la organización de tribunales penales militares y proceso penal militar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estamos de acuerdo con que también aborde ese tema.

SEÑOR BAYARDI.- Preferiría separar el tema del Código del relativo a la organización de los tribunales, porque creo que hay cosas específicas que se estuvieron discutiendo y sobre las cuales quiero hacer algunas reflexiones. Debemos pensar porque los códigos están hechos para los que se portan mal, quieren portarse mal o van a portarse mal; para los que se portan bien no hace falta código de ninguna naturaleza.

SEÑOR MICHELINI.- Antes que nada, quiero agradecer la presencia de la delegación.

Este es un tema de enorme complejidad. La intención de reformar un código y de dos de una materia muy específica como es la que refiere a los delitos militares y la jurisdicción penal militar es un desafío sin duda importante; obviamente, en el marco de lo que fue la reforma de la Ley Orgánica Militar.

Quisiera hacer dos preguntas. Una de ellas refiere a la transición, que está vinculada también al proyecto sobre Código de organización de tribunales penales militares, con estos giros que se incorporan en el artículo 53 del proyecto y después en el artículo 20; es decir, la aprobación de un nuevo texto legal, una ley que está vigente, que tienen ambas formulaciones ciento por ciento garantistas para encausados o enjuiciados. Quisiera saber si ustedes en términos fácticos han evaluado qué impacto real tiene. En términos procesales, el Código Penal actual no acusa este giro tan amplio, sino que habla de que la ley procesal se aplica salvo que se elimine un recurso, un tipo de prueba, no salvo que agrave o perjudique el derecho del encausado en términos generales en apreciación, en última instancia, del magistrado

Me gustaría saber si ustedes tienen una idea al respecto.

En el artículo 53 la diferencia entre enjuiciado y encausado se me escapa. Ese es un tema específico. No necesito una respuesta inmediata, aunque si se puede dar, me parece excelente. A veces se nos escapa el impacto de la ley con relación al tiempo.

Por otro lado, en cuanto a los delitos militares, hay una referencia constante a la especial naturaleza del Código Penal Militar. Entiendo -puedo estar equivocado- que la naturaleza es la preservación de la disciplina interna de la Fuerza. Por lo que entiendo esa es la especial naturaleza, la aplicación de la normativa penal a los efectos de asegurar la disciplina de la Fuerza y que pueda desplegarse tanto en tiempos de paz como de guerra con una lógica disciplinar diferente a la de otras estructuras del Estado, que tienen una lógica disciplinar, pero es mucho más laxa o en algunos espacios es contraproducente. Me estoy refiriendo, por ejemplo, a lo que se entiende como libertad de cátedra. No se comprende que un docente pueda ejercer disciplinariamente lo que diga el Decano, el Rector o el Director.

Quisiera saber si en algún lado está definido eso o hay un concepto más laxo que puede estar en el texto. Me gustaría conocer la opinión de la visita.

Por último, quiero decir que no me queda muy claro cómo lo han resuelto, o cómo han abordado el tema con relación a la Ley Nº 18.026 de Cooperación con la Corte Penal Internacional en crímenes de lesa humanidad y de guerra, eventualmente, de agresión a partir de que Uruguay ratifique las resoluciones de la Conferencia de Kampala, y con otros tratados internacionales vigentes, tal como se establece en el artículo 5º. Ahora, un tratado ratificado por Uruguay, probablemente puede no estar vigente, pero sí ser ley. Quisiera saber cómo lo

han razonado. A veces se nos pasa, es decir, uno va elaborando la propuesta y no repara en la especialidad o en el tenor más fino.

Inclusive los tratados y convenciones pueden ser pactos. ¿Los pactos entran en una explicitación estricta? Yo creo que sí.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- En la medida de lo posible trataremos de contestar las distintas interrogantes planteadas por los señores legisladores, y en particular, por el señor Diputado Michelini.

En primer lugar quiero decir que la Ley Nº 18.650 se aprobó en febrero de 2010. Nosotros presentamos este proyecto de modificación el 15 de marzo de 2011, que como bien dijo el señor Diputado, es sumamente complejo y marca un área de innovación en un área donde legislar no ha sido común a través de los años en nuestro país, por distintas circunstancias que ahora no quiero profundizar. El tiempo transcurrido desde la aprobación de la ley, en febrero de 2010, hasta la presentación realizada por el Poder Ejecutivo en marzo de 2011, fue de solo doce meses. Durante ese tiempo esta Comisión trabajó -vale la pena repetirlo- en un área de dificultades.

Estamos convencidos de que este es el inicio de un proceso que se dará a nivel legislativo, y nosotros venimos a dar la información que tenemos. También estamos convencidos de que las leyes se hacen en este recinto. Si bien existe una iniciativa por parte del Poder Ejecutivo, nosotros nos atenemos a lo que resuelva el legislador. Creemos de suma importancia este intercambio.

Por otra parte, no vamos a dar la espalda a ninguno de los tratados de carácter internacional que nuestro país es signatario y respetamos en su totalidad la organización jurídica de nuestro país y nuestros compromisos internacionales. Ese es el concepto y el espíritu con que concurre, en este caso, el Ministerio de Defensa Nacional al Parlamento. Por lo tanto, todo lo que este Cuerpo entienda que sea necesario modificar o agregar, será evaluado y, obviamente, recibido y acatado por el Poder Ejecutivo y el Ministerio de Defensa Nacional Siempre seguiremos esa línea, la de ser respetuosos con nuestro ordenamiento jurídico y con nuestros compromisos internacionales.

Previamente a que las doctoras hablen sobre temas específicos de su conocimiento, quiero decir que también se ha hecho una valoración de la legislación comparada. Ya desde la época en que se trabajó en las mesas de debate en cuanto a generar los insumos necesarios para este proyecto, y también en el área correspondiente a lo que hacía a la Justicia militar, existían distintas corrientes a nivel internacional que fueron evaluadas. Tal vez Uruguay, de alguna manera, optó por un camino y es el camino del medio, el de la integración de la legislación comparada, y esto es producto de ello, sin dejar de lado nuestra concepción nacional y nuestro respeto por la legislación, que ha sido esencial para nuestro país y que nos ha distinguido en el mundo como legislación garantista de los derechos y también de los deberes de nuestros ciudadanos y, en particular, de los militares. Sí quiero decir que esas concepciones han sido evaluadas y hemos optado por este camino, que es un camino de integración.

SEÑORA ITURVIDE.- Quería preguntar al señor Diputado si interpreté bien el primer planteo, es decir, si era respecto al impacto que podía producir un cambio procesal, de acuerdo al procedimiento establecido en este nuevo Código.

En principio, no hay cambios sustanciales entre el procedimiento que se sigue actualmente en la Justicia militar con el proceso penal común. La distinción más grande -creo que no afecta mucho al enjuiciado- es que en la jurisdicción actual tenemos dos Jueces: uno de instrucción y otro de instancia. El primero se encarga del sumario hasta el procesamiento, y el segundo, del plenario. En la Justicia penal ordinaria es un solo Juez que hace estas dos etapas del proceso.

El proceso en sí es casi idéntico porque lo que aprobaba la Suprema Corte para el Poder Judicial, leyes -como suspensión condicional de la pena-, todo beneficio que fue disponiéndose para los enjuiciados penales comunes, por medio de acordadas, el Supremo Tribunal Militar fue aplicando esos mismos beneficios a los encausados militares. Es decir que trasladaban todas las garantías, las mismas de la Justicia ordinaria.

En este Código lo único que se especifica son las diferencias. En el resto se va a aplicar el proceso penal común. Las diferencias o las especificidades se establecieron en ese Código, como por ejemplo, las comunicaciones que haya que hacer al Ministerio de Defensa Nacional por los casos de disponibilidad o no disponibilidad. Otro ejemplo podría ser el lugar de reclusión. Mientras el enjuiciado o condenado sigue prestando servicios, va a mantenerse recluido en una unidad militar, preferiblemente en la que prestaba servicios y si no es posible desde el punto estructural, estará en otra unidad militar. Si el encausado o el condenado continuara cumpliendo prisión preventiva o condena y fuera dado de baja, pasaría a una dependencia del Ministerio del Interior. Eso se especifica porque es una situación distinta que la de un procesado común.

El fundamento de esto podríamos encontrarlo en que la gravedad de un delito militar para la sociedad en general no amerita estar recluido en una cárcel común con otro tipo, no de delincuentes, sino de delitos.

Quiero decir que en el artículo 13 del Código de Organización de los Tribunales Penales y del Proceso Penal Militar se dice "baja" o "retiro". Si el imputado, por un delito militar, fue procesado después de haber pasado a situación de retiro, o dado de baja, cumplirá la medida privativa de libertad o la pena impuesta en un establecimiento carcelario común.

El militar, según la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, adquiere dicha calidad jurídica al ingresar a las Fuerzas Armadas, y la pierde por la baja. Por el pase a situación de retiro no pierde su condición jurídica de militar. Creo que aquí se quiso poner "reforma". El militar que pasa a reforma sí pierde el estado jurídico militar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero aclarar a la doctora que ese es un tema que vamos a analizar después. Ahora estamos considerando los Códigos.

(Diálogos)

SEÑORA NOGUEIRA.- Con respecto a la primera pregunta simplemente quiero agregar que cuando incluimos el artículo 53 en el Código Penal Militar y el artículo 20 en el Código del Proceso Penal Militar fue a instancias de los participantes de la Suprema Corte de Justicia -que eran Ministros de Tribunales de Apelaciones y Jueces-, que nos informaron que en virtud de la normativa internacional había que hacerlo porque si las normas eran más perjudiciales para la persona enjuiciada o encausada era necesario que se aplicaran las que estaban vigentes al momento en que tuvieron sujeción a la causa penal.

SEÑOR MICHELINI.- La normativa internacional no dice eso. La normativa internacional es muy clara en cuanto a que hay dos límites que el derecho nacional no puede traspasar, y están consagrados constitucionalmente: la imputación de delitos que no estaban establecidos como tales en el momento de su realización, o la imposición de penas más graves a la establecida en el momento de la comisión del hecho. Estos son los dos únicos límites de aplicación de la ley en el tiempo penal. Esta es una interpretación. Es más: si uno mira el Código Penal lo que dice es que las reformas procesales se aplican inmediatamente, salvo que eliminen un recurso o un tipo de prueba.

La pregunta apuntaba a si se puede innovar en una visión más garantista. La apertura de esta forma -también la tenemos en el Código Penal, en la transición- puede llevar a que, por ejemplo, uno amplíe derechos de las víctimas en la legislación procesal nueva, y claramente un encausado puede decir que está siendo perjudicado.

Cuando empecemos a legislar, vamos a afilar la punta del lápiz. El dato que la visita ha aportado me parece que es bien interesante.

SEÑORA NOGUEIRA.- Nosotros no consideramos los crímenes de genocidio y de lesa humanidad porque entendemos que son delitos comunes y por eso no están previstos ni incluidos aquí.

Con respecto al tratado de convenciones vigentes no entramos a hilar tan fino. De todas maneras, siempre tuvimos en cuenta lo dispuesto en la Convención de Viena, que regula el Derecho de los Tratados. Entonces,

hablamos de tratados y convenciones en el entendido de que con esos términos estamos incluyendo todo, dado que la Convención de Viena establece que cuando se hace una referencia a convenciones, también están comprendidos los contratos y pactos. Por eso pusimos esas dos referencias.

En cuanto al término "vigente", nos estamos guiando por lo que establece la Convención de Viena acerca de cuándo un Tratado entra en vigencia.

En realidad, no hilamos tan fino, como decía el señor Diputado.

Con respecto a la expresión "especial naturaleza", en realidad, en la tipificación que hicimos de los delitos tuvimos en cuenta cuál era el bien jurídico protegido o cuáles eran aquellos deberes funcionales que se violaban con el actuar de ese militar. Hablamos de una especial naturaleza en ese sentido, es decir, entendiendo que quien comete el delito es un militar y que, además, vulnera deberes militares. La norma trata de proteger un bien jurídico que tutela las Fuerzas Armadas.

SEÑOR BAYARDI.- Aquí se establece que la norma es aplicable solo a militares en actividad. Antes, el Código Penal Militar se aplicaba a los militares hasta el cuarto año de retiro.

Sé que cuando una persona pasa a retiro, debería "morirse funcionalmente" -entre comillas-, o sea, desaparecer del escenario de acción militar. Podrá dedicarse a otras actividades, por ejemplo, a la política y ser Diputado; siempre he sugerido lo que yo quisiera ser, que es dedicarse a criar nietos, que es una buena terapia.

Decimos que esta norma es para contrarrestar las acciones de los que se portan mal. Todos sabemos que en esos cuatro años de transición, en los que la persona se resiste a irse, pero tiene que hacerlo, le pesa la aplicación de un Código. Hay pesos que los civiles no terminamos de entender; yo lo he comprendido, pero a partir de obligaciones anteriores. En la lógica militar -estoy hablando, sobre todo, de los militares a los que son aplicables un conjunto de normas, entre ellas, códigos disciplinarios, códigos de honor y códigos penales-, en general, se teme más a un Tribunal de Honor que a un Juez Penal, porque se entiende que lo peor que les puede suceder es ser despreciado por sus pares. Y tratándose de una estructura tan endógena como la militar, el peso es importante.

A los efectos de la aplicación de las normas al delito militar, puede haber algunos militares que pasan a retiro y saben que les toca a los que quedan en actividad definir el destino de la Fuerza, pero puede haber otros que tengan la tentación de no hacerlo. Entonces, me parece que habría que reflexionar sobre la suspensión de la aplicación del Código a los militares -estoy hablando sobre todo de los oficiales, no de los soldados- el día que dejan la actividad. Entiendo cuál es el objetivo de separar los dos campos, pero no quisiera que se pudiera salir tan fácilmente de una disciplina aplicable cuando puede haber tentaciones de caminos no necesariamente santos a futuro. Uno sabe que cuando pasó la etapa de actividad sigue teniendo cierto grado de ascendencia, por lo que ha sido su vida militar.

Entonces, entiendo perfectamente lo que se quiso hacer, pero quisiera reflexionar más detenidamente al respecto. Me gustaría comparar la penalidad de estos delitos, porque hay algunos que también corresponden a la Justicia ordinaria.

En el artículo 5º se establece que la norma es aplicable a los hechos ilícitos previstos en la ley, con independencia del lugar de comisión, salvo lo establecido por Tratados o Convenciones de Derecho Internacional vigentes. Entiendo que puede haber faltas -supongo que serán tenidas en cuenta por los Códigos- que tienen que ver con los compromisos que hacemos en el marco de nuestra participación en operaciones de mantenimiento de la paz, es decir, con los acuerdos que hacemos con Naciones Unidas. No sé si hemos revisado todo lo que terminamos acordando ante la eventualidad de situaciones ilícitas a efectos de lo acordado. Este es un tema que también ha estado presente y lo tenemos relativamente claro.

En el artículo 30 se mantiene la lógica de que se comete delito de motín siempre y cuando se trate de un número de militares no menor de cuatro.

Hay Unidades Militares -estoy pensando en la Unidad Navíos de la Armada, aunque podríamos hablar de otras- en las que el peso de un Capitán, de un Sargento o de un oficial cualquiera, son muy fuertes, teniendo

en cuenta su ascendencia. Estoy pensando que esto puede darse en el Ejército y también en una Unidad Naval. Entonces, pregunto por qué hemos mantenido el número cuatro para este caso; no sé a qué responde. De acuerdo con esto, cuatro y más militares cometen motín; tres no cometen motín. Hay Unidades en las que el peso coordinado o sin coordinar -el artículo establece "previo concierto o sin él"- de tres militares es muy fuerte.

Por lo tanto, me gustaría que me explicaran si eso lo hemos heredado de alguna experiencia anterior, porque entiendo que al establecer esto, en realidad, se puede llegar a un motín sin que se hayan puesto de acuerdo más que tres, eventualmente, hasta dos militares. Planteo esto como una duda, porque veo que esto viene de Códigos antiguos.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- Como ya han dicho las doctoras, para la elaboración de este proyecto se actúa sobre el anterior Código y sobre la experiencia recogida con el anterior Código, pero también se tiene en cuenta la legislación comparada, que incluye todos estos elementos. Particularmente, en el caso del motín, eso es lo que allí se consigna. De cualquier manera, si bien no se lo califica como motín, los casos de desobediencia e insubordinación son penalizados de alguna otra forma por el presente Código. De todas maneras, como ya lo hemos dicho, estamos abiertos a lo que el legislador entienda conveniente innovar en esta materia.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Me disculpo por haber llegado tarde; tenía otras obligaciones parlamentarias.

No sé si ya hablaron de esto, pero me gustaría que expresaran los motivos por los que se resolvió que la aplicación de este Código sea solo para los militares en actividad, excluyendo a los militares retirados por el plazo que tenían de sujeción a la jurisdicción penal militar.

SEÑORA NOGUEIRA.- Nosotros estudiamos el derecho comparado y la normativa internacional. Este debate sobre quiénes quedaban sujetos a la Justicia Penal Militar fue un proceso bastante largo que se dio previamente a la sanción de la ley de defensa, en el que se expresaron distintas posiciones y se hicieron aportes interesantes.

Una de las cuestiones que se tuvo en cuenta fue que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado varias sentencias en aplicación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los que se establece que solo los militares pueden cometer delito militar. Es importante tener en cuenta esto cuando se determina que quien comete delito militar es el sujeto activo, dado que es el único que tiene la capacidad de vulnerar esas normas jurídicas, ya que se trata de la violación de deberes funcionales. El militar debe revestir la calidad de activo.

Si leemos cuáles son los delitos previstos en la ley, veremos que solo podría cometerlos un militar en actividad, ya que estamos hablando de insubordinación, de deserción, de evasión. Se trata de la violación de deberes estrictamente funcionales.

Reitero que se estableció esto en atención a la normativa internacional, a las sentencias a las que tuvimos acceso -son unas cuantas- y a la tipificación del delito.

El señor Subsecretario me acota que, por supuesto, la Justicia Penal ordinaria asume la competencia de los delitos comunes cometidos por los militares, por aplicación del artículo 253 de la Constitución que establece: "Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria".

SEÑORA ITURVIDE.- Tal vez esta sea una interpretación un poco personal, pero entiendo que lo que prevé la Ley Orgánica Militar en los primeros cuatro años del pase a retiro es la sujeción a la jurisdicción militar como está conformada actualmente, especial del Poder Judicial.

Después de los cuatro años, se los libera de estar sometidos a la jurisdicción militar, es decir, al juzgamiento por parte de Jueces especiales. Yo interpreto que eso no significa que no pueda cometer delitos militares -los previstos en el Código actual, en este o en el que sea- y ser juzgados por la Justicia Ordinaria; están retirados,

pero van a seguir siendo militares. Como dijo la doctora, es muy difícil que un militar en situación de retiro pueda cometer alguno de los delitos previstos. Además, no estar sometido a la jurisdicción militar no quiere decir que si comete un delito militar no sea juzgado por la Justicia ordinaria.

SEÑOR CERSÓSIMO.- ¿Cuál sería la figura del delito militar que podría cometer un retirado?

SEÑORA NOGUEIRA.- Ninguna.

El artículo 2º establece: "Constituyen delitos militares, las acciones u omisiones, previstas como tales en la presente ley, siempre que fueren cometidas por militares en actividad". Es decir que un militar retirado de ninguna manera podría cometer un delito militar.

Además, la condición de actividad y de cuándo cesa la actividad están establecidas en las leyes orgánicas vigentes.

Entonces, un militar retirado no puede cometer un delito militar; podrá cometer un delito común, e irá a la justicia penal ordinaria. Si un militar en actividad comete un delito militar, va a la justicia penal militar, y si comete un delito común, va a la justicia penal ordinaria.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- Aclaro al señor Diputado Cersósimo que hicimos una serie de apreciaciones previas a su llegada, y dejamos claramente establecido cuáles eran los delitos militares, cómo se interpretaban los delitos comunes, cómo cambiaba la aplicación de la Ley Nº 18.650. Me refiero a ciertos criterios que a pesar de estar plasmados en el artículo 253 de la Constitución de la República no habían sido tenidos en cuenta por los órganos jurisdiccionales correspondientes.

Entonces, en esas apreciaciones está la contestación a su pregunta, y lo que acaba de decir la doctora Nogueira, lo ratifica.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Precisamente, quería que el tema quedara claro, como sucedió ahora. Yo también entiendo que a partir de ahora ningún militar retirado podrá cometer un delito militar, pero como se me despertó la duda, quería saber si se me había escapado alguna de las figuras. Además, en forma genérica se dice aquí mismo que los delitos militares solo son cometidos por militares en actividad. Después, en cada figura en particular, eso va de suyo, porque las conductas previstas las puede llevar adelante solamente quien esté en actividad.

SEÑOR BAYARDI.- Entiendo lo que se quiso hacer, pero quién puede cometer o no un delito de este tipo lo vamos a establecer nosotros en la ley. Esto no pasa porque se invoque el artículo 2º

Voy a poner un ejemplo. Un General pasa a retiro hoy y mañana censura pública o privadamente las operaciones militares, las órdenes del servicio de los superiores y particularmente de los Jefes. En realidad, la justicia civil me va a insultar si lo denuncio, porque tiene tantas cosas que atender que no se va a dar por entendida en esto. Menciono este caso porque acá está catalogado como un delito contra la fuerza moral de las Fuerzas Armadas; figura en el numeral 1º del artículo 49.

Comparto el concepto relativo a quiénes son los que pueden cometer delitos militares. El tema es que estamos dando el carácter de civil al otro día de que la persona pasó a retiro. Esto es lo que me genera dudas. Las tengo en función de la experiencia que nos tocó vivir. Conozco pocos casos, pero siempre hay -lo digo sin ánimo de ofender al General retirado Halty; creo que con lo que voy a decir no lo voy a ofender- megalómanos. Y ya sabemos cuáles fueron sus responsabilidades por dichas megalomanías.

Entonces, quiero reflexionar sobre algunos delitos. Es cierto que no puede desertar y que hay delitos que no puede cometer, pero hay otros que, teniendo en cuenta su ascendencia y jerarquía -por el lugar que obtuvo-, pueden generar algún problemita. Estos casos no los va a agarrar la justicia ordinaria, porque para ella no sería delito; tiene la libertad de expresar lo que quiera. Por eso digo que hay que afinar algunas situaciones.

Vuelvo a repetir que comparto el criterio de que solo los militares pueden cometer delitos militares. En este punto estoy hablando de algunas casuísticas de delitos que pueden ser catalogados como militares; el militar lo sabía, lo tenía presente, no estaba dormido a la hora de hacer determinadas cosas. Podría citar otros ejemplos más graves que refieren a hostilidades militares. Estos delitos los podrá agarrar la justicia ordinaria, pero si el hecho no tuvo muchas consecuencias, le va a dar un rato nada más, y si tiene un buen abogado, ni siquiera un rato: lo va a procesar en libertad. En cambio, si lo puede agarrar el tribunal militar, se le van a ir las ganas de hacer el intento. A esto me refería cuando decía que deberíamos pensar algunos ajustes.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Quiero abundar en este tema, que parecería ser uno de los más discutibles u opinables.

Todos tenemos claro lo que indica el artículo 2º. Ahora bien; hay delitos militares que después están determinados en la parte especial. Hay algunos, como el espionaje, que perfectamente se pueden realizar después de que se deja la condición de militar. Perfectamente el militar que deja de serlo, puede haber guardado información militar confidencial y al mes o a los dos meses de que dejó su cargo, establecer contacto con otro país o con quien sea, y perjudicar la seguridad nacional.

Ese es uno de los ejemplos que podría dar para reflexionar entre todos -porque este es un proyecto que envía el Poder Ejecutivo- acerca de la duda que planteó el señor Diputado Bayardi.

La Constitución de la República indica: "El que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución después de sancionada y publicada, será reputado, juzgado y castigado como reo de lesa Nación".

Ahora bien; un militar retirado también puede -ha pasado; este es un dato de la realidad- atentar contra la Constitución. Está muy bien que sea juzgado por la justicia civil, pero esto no excluye sus responsabilidades como militar. Reitero: esto ha pasado. El Golpe de Estado de 1973 -hablemos claro- también contó con la colaboración de militares retirados.

Entonces, creo que deberíamos pensar un poco más en la reflexión del señor Diputado Bayardi, inclusive el Ministerio, teniendo en cuenta los aportes que aquí se han realizado. Nadie tiene que expedirse sobre el tema ahora; me refiero, simplemente, a reflexionar sobre los dos ejemplos que hemos dado.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Entiendo la preocupación de los señores Diputados que me precedieron en el uso de la palabra, pero creo que el Código Penal común abarca esas figuras, sobre todo, aquellas que tienen que ver, por ejemplo, con delitos contra la soberanía del Estado, contra la patria. Si fueron cometidos o el "inter criminis" comenzó siendo militares en actividad, serán juzgados por la justicia penal militar. En estos casos les cabrá la justicia militar porque actuaron mientras tenían la condición de militares en actividad.

De todas formas, me parece que lo que se plantea es si los delitos militares solo puedan ser cometidos por militares en actividad o podemos establecer excepciones.

Me hubiera gustado preguntarles -no quise abusar porque no estuve presente a primera hora- las razones por las cuales se priorizó esta norma -que está basada en el derecho comparado y en los tratados internacionales-, que determina que los delitos militares solo pueden ser cometidos por militares en actividad. A su vez, me gustaría saber cuáles fueron las razones de la existencia de la anterior norma que establecía que la jurisdicción militar podía ser aplicada a los delitos cometidos por militares retirados dentro de los cuatro años posteriores al retiro. ¿Cuáles fueron las razones para la existencia de esa norma?

No soy el intérprete de lo que quisieron decir los demás señores Diputados pero, reflexionando en voz alta, me parece que es ahí en donde tenemos que profundizar. Tenemos que analizar más detenidamente qué es lo que conviene más y cuál es el bien jurídico que queremos preservar. Indudablemente, acá estamos hablando de la integridad de las Fuerzas Armadas como cuerpo, que se ve amenazada o perjudicada por actividades de militares en actividad pero no cuando estos pasan a retiro, situación en la que estarán comprendidos por otro tipo de estatuto jurídico, el mismo que rige al común de los ciudadanos.

SEÑOR BAYARDI.- Estoy planteando mis preocupaciones porque es cierto que determinados delitos están contenidos en el Código ordinario, pero hay otros que no. Vuelvo a repetir, para decirlo en forma clara: si los denunciamos en un Juzgado ordinario, nos echan por hacerles perder tiempo, pero no es una pérdida de tiempo denunciar las consecuencias de actos que pueden llevar adelante militares al otro día de pasar a retiro.

El artículo 50 dice: "A los partícipes en los delitos previstos en el presente Capítulo" -es el de los delitos en tiempos de guerra- "se les impondrá la pena de inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos, y derechos políticos y especiales de profesiones comerciales, industriales o académicas por el término de 2 (dos) a 10 (diez) años y la pérdida del estado militar". Mi duda es la siguiente: si llega a estar preso menos de diez años -se supone que le estamos privando de todo esto durante diez años después de la pena o diez años-, será difícil que se pueda dedicar a algo que no sea robar. Entonces, va a salir de la cárcel por el delito militar y va a entrar por el delito común. Entiendo que lo inhabilitemos absolutamente para cargos u oficios públicos, derechos políticos y, si se quiere, académicos, pero no veo cuál es el alcance que se quiere dar a la inhabilitación de derechos especiales de profesiones comerciales, industriales.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- Yo veo el tratamiento de este tema como un estado de reflexión colectiva y no otra cosa. Lo repito nuevamente: no vinimos acá con un proyecto cerrado sino a presentar un paso que ha sido esencial en la historia de nuestro país en esta materia. Se trata de cumplir, en primer lugar, con una ley que significó un antes y un después desde el punto de vista del criterio de organización de la defensa en nuestro país y también, en este caso, en el cambio del Código Penal Militar y de la organización de los tribunales. Es un paso gigantesco en el tratamiento de este tema en nuestro país, más aún cuando venimos de una etapa en la que ni siquiera se respetaron las leyes ordinarias como así tampoco ciertos artículos de la Constitución que marcaban competencia específica desde el punto de vista jurisdiccional en lo que tiene que ver con la Justicia Militar. Por lo tanto, esta etapa de reflexión desde el Poder Ejecutivo nos parece adecuada.

Nosotros también quisiéramos que tener la posibilidad de hacer una reflexión interna ante las interrogantes planteadas acá, para luego por nota o presencialmente podamos evacuarlas. No es sencillo, versión taquigráfica mediante -no estamos pidiendo suspenderla; hablamos de que la responsabilidad no termina acá-, poder evacuar dudas, avanzar y profundizar en estas materias. Como dije anteriormente, en marzo de 2011 presentamos este proyecto y recién hoy estamos hablando al respecto, por lo cual no podemos dar contestaciones absolutas. Entendemos la necesidad de ingresar en esta etapa de intercambio porque estamos convencidos de que a todos nos mueve el ánimo de avanzar adecuadamente en modificaciones que no van a ser para mañana sino para bastante tiempo más, y pretendemos que cuenten con respaldo suficiente para que la Justicia pueda actuar en la forma debida.

SEÑOR BAYARDI.- Tanto es así lo que dice, que estamos pensando en voz alta; al menos lo estamos haciendo los legisladores. Yo creo que el paso de presentar un proyecto es gigantesco en relación con la situación en que estábamos. El reconocimiento del trabajo de quienes participaron, tanto del Ministerio de Defensa Nacional como del Supremo Tribunal Militar y de la Suprema Corte de Justicia está fuera de discusión, puesto que nos coloca en una situación cualitativamente distinta con respecto al pasado. Simplemente, estoy pensando en voz alta algunas cuestiones, algunas de las cuales me han surgido acá, a partir del intercambio.

Nosotros hemos procedido así, inclusive, en otras instancias. Modificamos el Código General del Proceso a partir de una reflexión con las delegaciones que nos visitaban, que eran de la Suprema Corte de Justicia y del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. El proceso fue: "Váyanse. Vuelvan. Váyanse. Vuelvan". Estamos en etapa de reflexión, así que comparto los criterios de la exposición que hacía el señor Subsecretario.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- Había un tema puntual referido a los cuatro años que había quedado para atrás. También estamos en la etapa de reflexión y podemos avanzar en uno u otro sentido en esa materia, pero queremos dejar establecido que a este personal también le corresponden los tribunales de honor cuando se afectan las áreas ética y moral, reguladas por los reglamentos de la condición militar. Es un área de la cual no quedan eximidos luego de pasar a la condición de no militar ni una vez transcurridos los cuatro años.

En cuanto al espionaje, puede ser utilizado en los primeros cuatro años o después -ejemplos sobran-, y tampoco escapa a los códigos civiles existentes, porque puede ser tratado a ese nivel, no necesariamente como un espionaje de carácter militar "per se". El espionaje militar tiene otro tipo de connotaciones que no escapan a la jurisdicción ordinaria. Podemos evaluarlo en el marco de esa reflexión bien entendida por nuestra parte que hacen los Diputados Bayardi, Borsari Brenna y Cersósimo. Estamos abiertos a pensarlo, repensarlo y tratar de aportar lo mejor.

SEÑOR MICHELINI.- En cuanto a este articulado del Código de Organización de los Tribunales Penales y del Proceso Penal Militar, al igual que en el caso anterior estamos intercambiando impresiones primarias y, como bien decía el señor Diputado Bayardi, razonando en voz alta sobre los textos. Yo lo he tomado como una primera línea de trabajo, sujeta a ajustes. El solo hecho de que tengamos el texto a disposición permite articular una reflexión y un pensamiento; si no, lo que tendríamos serían ideas o líneas generales de trabajo. Desde esa perspectiva, hay muchos elementos que se podrán incorporar.

Yo estoy convencido de que la naturaleza especialísima de las normas penales militares son las que hacen a la disciplina, que esa es la lógica y el objetivo que tiene ese conjunto normativo. Por lo tanto, es claro desde mi punto de vista -volviendo a la discusión anterior- que solamente deberían ser objeto de aplicación de esas normas penales los militares en actividad. No se me escapa la situación de transición de aquellos que eran militares y dejan de serlo. Eventualmente, por una cuestión de simetría penal, tal vez haya que identificar las normas que no los comprendieron, que no están establecidas en el fuero común; quizás haya que utilizar el hecho de ser exmilitar como agravante, para que haya simetría. Por ejemplo, si un militar deja su condición de tal y al otro día va, como siempre, con el mismo uniforme, con la misma investidura popular, a instigar la rebelión, no parece acertado que un tecnicismo formal lo exima de responsabilidad o le genere un estado de impunidad. Me parece que eso deberíamos preverlo.

Me alegra mucho que la fuente consultada haya sido la jurisprundencia de la Corte Interamericana en estos casos, en los cuales la jurisdicción militar o la jurisdicción de excepción -estoy pensando en los casos de Perú y de Colombia- se convertían en mecanismos de impunidad absoluta, fundamentalmente con los escuadrones paramilitares en estos países, en que el fuero militar atraía por el hecho del delito, no por la ubicación institucional en una lógica penal de que la protección no era la disciplina, era una protección de orden público. Podrá haber algún caso frontera, pero me parece que este proyecto no busca utilizar el fuero militar a los efectos de generar impunidad por desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias o torturas sino todo lo contrario. Tal vez haya que aclarar más explícitamente por qué determinadas conductas establecidas en la Ley Nº 18.026 o en tratados internacionales son consideradas de carácter común y no militar, más pensando en el caso de nuestras misiones de paz. Me parece que hay un capítulo que deberíamos considerar.

Se me escapa cómo funcionaría este proceso -me refiero al Código de Organización de los Tribunales Penales y del Proceso Penal Militar- en tiempos de guerra. Aspiro a que el país nunca tenga una situación de guerra; me parece que es uno de los activos de nuestro Estado la promoción de la paz, la solución pacífica de las controversias y apegarse al derecho internacional público, y creo que los primeros que no quieren la guerra son los propios militares. La guerra es una hipótesis que descarto, pero deberíamos preverla porque, si no, lo que va a terminar pasando es que en caso de que hubiese, se va a terminar legislando a las apuradas. Por ejemplo, si no cambiamos el Código del Proceso Penal actual, ¿cómo se verían las Fuerzas Armadas para cumplir las normativas del proceso común? En realidad, si no hacemos explícitamente las excepciones -tal vez están y no las capté-, serían todos procesos nulos. Eventualmente, deberíamos prever una situación específica para nuestras misiones de paz en el sentido de que nuestro país tiene, en términos relativos, como bien lo sabemos, nuestra visita importantísima de contingentes desplegados, básicamente, en El Congo y en Haití. Me parece que deberíamos tener previsión expresa.

Este es mi aporte sobre el tema.

SEÑORA ITURVIDE.- Respecto a su duda en cuanto a los contingentes en misiones de paz, quiero decir que el país que lleva sus integrantes previamente tiene que celebrar convenios con ONU. Básicamente, respecto a la situación jurídica a la que está sometido el personal en misión, esos tratados prevén que el país que juzga los delitos que se cometen en la misión es el de la nacionalidad del integrante de la misión. En este momento en que la jurisdicción se mantiene dividida entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial o militar, los delitos comunes que se cometen por los integrantes de

misiones de paz son juzgados por la Justicia nacional ordinaria y los delitos militares por la Justicia militar.

SEÑORA PUCHERELLI.- En primera instancia, quiero aclarar que la Comisión conformada por miembros del Ministerio de Defensa Nacional, del Supremo Tribunal Militar y también de la Suprema Corte de Justicia, trabajamos específicamente en lo que tiene que ver con el Código de Organización de los Tribunales Penales Militares, con un código que luego fue decantado por los miembros de la Suprema Corte de Justicia, que tuvieron especial incidencia en este código en particular.

En lo que tiene que ver con lo que el señor Diputado Michelini apuntaba sobre el ejercicio de la función jurisdiccional penal militar en tiempos de paz y de guerra, está explicitado en el artículo 2º de este Código Penal Militar, que reza así: "El ejercicio de la función jurisdiccional penal militar competerá, tanto en tiempo de paz como de guerra, a los siguientes órganos: 1º Suprema Corte de Justicia, 2º Tribunales de Apelaciones en lo Penal, 3º Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal Militar".

En cuanto a las misiones de paz, referidas por la doctora Iturvide, quiero decir que también está explicitado en el artículo 8º del cuerpo de este Código, en el que se habla de la competencia de urgencia. En este caso, tratamos de explicar básicamente lo que sería un inconveniente en una misión de paz, de cómo ante una presunta comisión de un delito militar, el Jefe de la unidad va a dar cuenta de inmediato al Juez competente, se van a adoptar las medidas necesarias para la averiguación de los hechos y también se podrá designar a un oficial instructor que adopte las primeras y más urgentes diligencias en el lugar de comisión.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- Con respecto a este tema final, y dado lo planteado por el señor Diputado Michelini, quiero señalar que son relativamente comunes las circunstancias en las cuales personal de nuestras Fuerzas cometen algún tipo de irregularidad, infracción o, eventualmente, delitos en el desempeño de las funciones bajo mandato de Naciones Unidas.

Tenemos un ordenamiento preciso y tipificado, establecido ya en los contratos que se realizan con Naciones Unidas, donde se establece la forma en que debemos actuar al respecto. Esto ha permitido una interacción permanente del Ministerio de Defensa Nacional con las distintas fuerzas y también que en línea con nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores actuemos de una manera lo más rápida y eficiente posible. Esto ha sido reconocido por la propia organización internacional, las Naciones Unidas, que han visto en Uruguay respuestas muy precisas y bastante elocuentes cuando algunos hechos de características lamentables se han producido.

Quería dejar establecido esto porque no son pocas las veces en que en distintos medios aparecen como falencias circunstancias en las cuales nuestra propia organización desde el Ministerio de Defensa Nacional y nuestros organismos jurisdiccionales, en este caso, la Justicia militar, actúan de una manera eficiente, rápida, que genera el reconocimiento internacional. Esto significa que nosotros no solamente estamos desplegados en misiones de paz, sino que tenemos responsabilidades que asumir y deberes que cumplir.

La doctora Pucherelli ha explicado muy claramente nuestras responsabilidades que emanan del proyecto de Código que tiene el Parlamento nacional, y vamos a seguir actuando en la materia. En este momento estamos muy conformes con los procedimientos que llevan adelante tanto la Justicia militar como nuestras Fuerzas en cuanto al pasaje a la Justicia ordinaria de lo necesario y esto hace que tengamos el blindaje requerido para actuar como país democrático y republicano, que en definitiva es lo que nos anima.

Desde la sanción de la Ley Nº 18.650, Ley Marco de Defensa Nacional, hasta ahora, el Supremo Tribunal Militar ha cumplido una tarea de suma importancia llenando el espacio de inmediatez que han requerido diversas situaciones en circunstancias que no han sido sencillas ni fáciles, que el Ministerio de Defensa Nacional ha valorado mucho y no ha sido ajeno a ello el General Julio Halty, que hoy nos acompaña, a quien le solicitamos que haga uso de la palabra. Para terminar, esperamos que se apruebe lo que aquí está presentado con el consenso de todos los sectores.

SEÑOR HALTY.- En principio, es importante destacar acá cómo está funcionando hoy la Justicia militar.

Desde el momento en que se aprobó la Ley Marco de Defensa Nacional, se pusieron en ejecución dos artículos que no precisaban instrumentación. Quiere decir que la Justicia militar juzga, repito, desde que se promulgó la Ley Marco de Defensa Nacional, únicamente a militares que cometan delito militar. Antes, el Código del año 1943, que está en vigencia todavía, hablaba de equiparados y civiles que podían tener alguna conexión con algún delito militar. Hoy, desde que se promulgó la ley, se juzga solo a militares que cometen delitos militares.

Por otra parte, los delitos comunes -aspecto que no es menor- cometidos por militares, como dice la ley en otro artículo, cualquiera sea el lugar donde se cometan, son juzgados por la Justicia ordinaria. Eso se puso en práctica, repito, porque creo que es importante decirlo, desde que se promulgó la ley. Lo que necesita instrumentación es lo que estamos hablando ahora. Evidentemente, como decían todos los Diputados aquí presentes y el señor Subsecretario esta es, sobre todo, una primera instancia de reflexión, de conocimiento. Este es un tema que hay que estudiar profundamente porque estamos modificando un Código que tiene setenta años y una Justicia militar que tiene ciento sesenta y dos años. O sea que esto no va a ser fácil porque los cambios van a ser importantes y hay que tener en cuenta muchas cosas que van a afectar no solo al ámbito militar, sino también a la Justicia ordinaria.

Quería hacer estas precisiones para que ustedes tuvieran claro que todo lo que se puede aplicar hoy de la ley se está aplicando. Lo único que no se está aplicando es lo que hay que instrumentar, que es, precisamente, el tema que estamos tratando ahora.

SEÑOR MICHELINI.- Quiero dejar constancia de que el General Halty fue clarísimo y eso hay que resaltarlo; fue breve, pero sustancioso.

Por otra parte, quisiera saber cuántas causas entiende la Justicia militar por año, si tiene una estadística o nos puede dar una idea.

SEÑOR HALTY.- El número de causas comparado con el número de causas que trata la Justicia ordinaria no tiene nada que ver. Es una diferencia abismal; un juzgado puede tener entre trescientas y mil trescientas. Esto habría que preguntárselo a los abogados que saben más que yo. De lo que se trata no de es de la cantidad sino de la calidad. Los Jueces que actúan hoy de acuerdo al Código vigente tienen la especialidad en el tema militar, no así en la Justicia ordinaria. Quiere decir que si bien las causas son en números infinitamente menores, hay una tendencia en la Justicia ordinaria a mirar solo la cantidad de casos, pero no la calidad de ellos. Lo digo porque, cuando el señor Senador Rosadilla era Ministro, se habló en la Suprema Corte de Justicia -nosotros estuvimos presentes- de la cantidad de casos y manifestaron que no era necesario crear Juzgados Penales militares como los que se proponen en el proyecto. Cuesta que se perciba la diferencia entre un delito militar y un delito común. Es como yo siempre digo: una deserción para un Juez de la Justicia ordinaria es faltar al trabajo y no es delito. En cambio para uno militar es un delito.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- Creo que falta una aseveración. Yo estoy totalmente de acuerdo con lo que plantea el General Halty, pero quiero agregar que la experticia que hoy tienen los Juzgados militares no quiere decir que no la puedan llegar a tener los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal Militar, y es responsabilidad de todo este proceso lograr que ello se produzca. Es una de las responsabilidades que asumimos cuando ingresamos en este proceso: es decir, lograr que esa misma calificación -acá se habla de una calificación diferente- también se obtenga en ese tipo de Juzgados, y que este proceso pueda transcurrir pacíficamente y sin la violencia generada por cambios de sistemas que a veces ocurren en casos como este.

SEÑOR BAYARDI.- Ya que estamos considerando intercambios de deberes, me gustaría que vieran en la legislación comparada qué se entiende por tiempo de guerra, porque hace mucho tiempo que en el mundo hay guerras que no se decretan. Para este país, decretar la guerra -que no tiene ninguna aspiración extraterritorial de invasión-, puede considerarse como un momento en el que hay una agresión de un Estado extranjero y que la Asamblea General se deba reunir clandestinamente, si es que puede.

Quería afinar este tema para prever las circunstancias -esperemos que nunca lleguen- que deberían estar establecidas en el marco legal.

SEÑOR SUBSECRETARIO DE DEFENSA NACIONAL.- El numeral 7º) del artículo 85 de la Constitución establece lo referido por el señor Diputado Bayardi.

Acá se expresa taxativamente la situación de guerra. Hoy en el mundo se viven guerras y también conflictos que a veces generan dificultades y padecimientos similares a lo que tradicionalmente llamamos guerra. Podríamos reflexionar ampliamente sobre lo que significan los conflictos; a veces de carácter asimétrico, otros simétricos, sus resultancias, responsabilidades y las penalizaciones que, a nivel internacional, por los organismos competentes, deberían tener efecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión agradece la presencia de las autoridades del Ministerio de Defensa Nacional. Seguramente vamos a seguir trabajando en conjunto para avanzar en el proyecto que estamos considerando.

(Se retiran de Sala las autoridades del Ministerio de Defensa Nacional)

—— Le voy a dar la palabra al señor Diputado Borsari Brenna, quien en la noche de ayer me hizo un llamado para hacer un planteo en la Comisión.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- En el día de ayer me comuniqué con el señor Presidente de la Comisión a efectos de transmitirle una iniciativa de mi Partido. Lamento la ausencia del señor Diputado Iturralde Viñas, que también participó de la iniciativa de convocar o invitar al señor Ministro del Interior, a efectos de tener de primera mano la información de los últimos acontecimientos que han venido sucediendo en la órbita del Ministerio. Nos gustaría que los legisladores que integramos esta Comisión y que tenemos conexión con el Ministerio pudiéramos conocer de primera mano esa información, y no a través de la prensa. Hasta ahora nos hemos enterado a través de ella de los casos de los automóviles policiales, de lo que sucedió en la Seccional Nº 14, de las denuncias penales establecidas allí, del allanamiento a varios domicilios de personal policial.

Pienso que sería bueno para todos hablar sobre estos temas, preguntar y saber de primera mano todo esto.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Estoy en un todo de acuerdo con el señor Diputado Borsari Brenna, y agregaría que podríamos convocarlo y que traiga información sobre las explicaciones de la renuncia del Jefe de Policía de Montevideo. Esto forma parte de lo que ha sugerido el señor Diputado Borsari Brenna. Respecto a este tema estamos faltos de información de primera mano, y contamos con declaraciones aisladas a la prensa, por un lado del señor Ministro del Interior y por otro, del señor Presidente de la República.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Creo que la observación del señor Diputado Cersósimo con respecto a la renuncia del señor Jefe de Policía está muy bien.

También interesa el tema de los automóviles policiales, es decir los patrulleros existentes, que están o no en operación. Si hay algún problema al respecto creo que podemos coadyuvar, como lo hemos hecho desde la oposición en otras oportunidades, conversando con las autoridades del Ministerio respecto al tema carcelario. A los partidos de la oposición se nos pidió determinada operativa para realizar algunos procedimientos de construcción de cárceles. Nosotros dimos nuestro aval.

Pienso que si por ejemplo hubiera problemas con la compra de vehículos para patrullar, sobre todo, la ciudad de Montevideo, tendríamos que considerarlo y ver si podemos llegar a un acuerdo, por encima de procedimientos que a veces son demasiado tortuosos.

Esas son las razones por las que queremos convocar al señor Ministro.

SEÑOR BAYARDI.- En la oportunidad no vamos a poner observaciones al llamado que se pretende hacer al señor Ministro.

Sí quiero llamar la atención sobre una cuestión. Tengo entendido que el Ministerio del Interior ha invitado a todos los partidos con representación parlamentaria para intercambiar e informar sobre el estado de situación del delito en el Uruguay. Reitero: tengo entendido.

Se haría en un ámbito que implique profundizar con detenimiento cuáles son los diagnósticos y las transformaciones llevadas adelante. Sin disminuir las dificultades de ningún señor legislador para intercambiar estos temas en Comisión, en la oportunidad -quisiera que quedara claro lo que estoy expresando- nosotros no vamos a poner reservas a la invitación que se está formulando.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Agradezco que el señor Diputado Bayardi haya hecho mención a lo que vimos en la prensa, porque es bueno que lo aclaremos en la Comisión.

Supimos a través de la prensa que el Ministerio del Interior señaló que había invitado a los sectores de los partidos políticos a ese intercambio, y también a través de la prensa respondimos. Creo que es bueno que dejemos establecido cuál es nuestra situación al respecto.

El Comité Ejecutivo Nacional del Partido Colorado, que desde el punto de vista ejecutivo es la autoridad máxima -en realidad, la autoridad máxima es la Convención Nacional, pero el Comité Ejecutivo lo es en lo ejecutivo-, no recibió ningún tipo de invitación formal por parte del Ministerio del Interior. Quiere decir que el Partido Colorado no ha sido convocado a ningún ámbito de intercambio en ese sentido.

Asimismo, nuestro sector, Vamos Uruguay, tampoco recibió formalmente ningún tipo de invitación.

Como tercer elemento, quiero mencionar que ningún legislador -Diputado ni Senador- de nuestro sector Vamos Uruguay recibió una invitación a través de la bancada, ni individualmente.

Quiero dejar esto establecido porque a nosotros también nos llamó la atención ver esto en la prensa, dado que no hemos sido convocados a tales efectos.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- En el mismo sentido, ayer hablé con el Presidente del Directorio del Partido Nacional acerca de esta iniciativa. No tenemos constancia de ninguna invitación al Directorio ni al sector que represento.

De todas maneras, esto es independiente de lo que podamos hacer aquí en la Comisión.

SEÑOR BAYARDI.- Lo aclararemos cuando venga el Ministro del Interior, porque la información que tengo es diametralmente opuesta a lo que acaban de expresar los Representantes del Partido Colorado y del Partido Nacional en esta Comisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Mi intervención va en el mismo sentido que lo expresado por el señor Diputado Bayardi.

Enviaremos la versión taquigráfica de los planteos realizados por los Diputados en la Comisión. Cuando se concrete la entrevista podremos intercambiar sobre el tema y aclararlo.

En el orden del día tenemos el proyecto de ley relativo a la Ley Orgánica Policial. Me parece oportuno incorporar este asunto en la convocatoria al Ministro del Interior.

Informo a todos los miembros de la Comisión que una vez que el señor Diputado Borsari Brenna se comunicó con nosotros, mantuvimos una conversación telefónica con el Ministro, quien no planteó ninguna objeción, sino todo lo contrario. Coordinaremos la entrevista para cuando el Ministro y sus asesores estén disponibles.

Se va a votar la propuesta del señor Diputado Borsari Brenna.

(Se vota)

——Seis por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Una vez que coordinemos la visita del Ministro del Interior lo comunicaremos a todos los miembros de la Comisión.

De acuerdo con lo que me informa la Secretaría, la semana próxima tenemos confirmada la presencia de la doctora Selva Klett para referirse al proyecto de ley relativo al Código General del Proceso.

Si bien todos los Diputados ya deben estar en conocimiento de esto, quiero informar que ayer se presentó en tiempo y forma -el plazo vencía ayer- ante la Secretaría de la Cámara el recurso que se ha anunciado públicamente por parte de Ediles de la Junta Departamental de Montevideo por Antel Arena.

La Comisión todavía no cuenta formalmente con los antecedentes. Sí tenemos el escrito, que pedí porque me pareció oportuno que cada uno de los miembros de la Comisión lo tuviera y pudiera manejarlo. Como ayer no hubo sesión de Cámara, no contamos con todo el expediente; faltan los antecedentes que se citan en el escrito presentado que, por lo que tenemos entendido, tienen un volumen importante.

Desde la Presidencia consultamos a los legisladores acerca de los procedimientos formales que corresponden en este caso. Tenemos que enviar a la Junta Departamental para autentificar la legitimación de los Ediles. Consulto a los miembros de esta Comisión si autorizan a la Presidencia a enviar ese oficio durante la semana, de modo de incorporar este asunto en el orden del día de la semana próxima, porque empiezan a correr los plazos.

(Diálogos)

SEÑOR BAYARDI.- Demos facultades al Presidente para que disponga la parte administrativa.

(Apoyados)

SEÑOR PRESIDENTE.- El señor Diputado Cersósimo había solicitado la palabra para hacer un planteo.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Hay dos proyectos sobre la actividad inmobiliaria, uno de ellos presentado por el señor Diputado Germán Cardoso, que se archivó y desarchivó a pedido nuestro, y otro presentado por legisladores de todos los partidos; corresponden a las Carpetas 1278/06 y 1537/12.

Para la consideración de este asunto, la Comisión había realizado diversas consultas. Recibimos respuesta de la Cátedra de Derecho Comercial, del Ministerio de Turismo y Deporte y del Ministerio de Economía y Finanzas, que recabó la opinión de la Dirección General Impositiva. No recibimos respuesta de la Cátedra de Derecho Civil, aunque hubo una reiteración de la consulta. De todas maneras, me parece que no es necesario contar con esa otra opinión, dado que tenemos la respuesta de los otros dos Ministerios que nos dan la opinión del Poder Ejecutivo y, por supuesto, el lineamiento para la bancada oficialista, y de la Cátedra de Derecho Comercial, que creo es la más directamente vinculada con el tema.

En conclusión, solicito que este tema se incorpore al orden del día de la Comisión, dándole alguna prioridad.

SEÑOR BAYARDI.- En lo personal, no me opongo. Dejo constancia de que faltan miembros de la Comisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Queda clara la posición del señor Diputado Bayardi.

Personalmente, mi planteo es el mismo. No tengo inconveniente en incorporarlo en el orden del día.

Si no hay objeciones, este asunto será incluido.

(Apoyados)

SEÑOR BAYARDI.- En algún momento tendremos que citar a la Suprema Corte por el proyecto del Código Penal Militar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ya se les envió la invitación. Todavía no se ha coordinado su visita. También pueden informarnos por escrito.

(Diálogos)

——Si les parece bien, vamos a reiterar la invitación a la Suprema Corte de Justicia.

(Apoyados)

——Se pasa a intermedio hasta la hora 14.

(Ingresa a Sala el doctor Diego Silva)

——Continúa la reunión.

——La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración tiene el gusto de recibir al doctor Diego Silva. Como usted hizo un trabajo relacionado con el Código Penal, lo hemos invitado para conocer su opinión sobre el proyecto relativo a ese tema que tenemos a estudio.

SEÑOR SILVA.- Agradezco la invitación de la Comisión a los efectos de informar sobre este tema.

Teniendo en cuenta el tiempo escaso de los legisladores, traje una presentación que, si están de acuerdo, puedo leer. Voy a ser breve, pero quiero que queden planteadas todas las consideraciones. Por eso me parece que este mecanismo es el más útil. Después podremos tener algún tipo de intercambio. Al ver otras exposiciones, me di cuenta de que si analizamos cada uno de los artículos se termina la sesión y quedan muchos temas pendientes.

Entonces, si les parece bien, podría dar lectura al resumen que he traído que señala algunas observaciones en cuanto al texto y, luego, estoy a disposición para responder las dudas y escuchar los comentarios que entiendan pertinentes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Nos parece bien.

SEÑOR SILVA.- Teniendo en cuenta la extensión del proyecto, dado que se trata del articulado íntegro de un Código, quería hacer referencia a las principales observaciones que me había merecido el texto remitiéndome, para mayor detalle, al material publicado como libro el año pasado por la Fundación de Cultura Universitaria bajo el título "La reforma penal", que por otra parte ya fuera puesto a disposición de la Comisión en la medida en que, como profesor adjunto de derecho penal comparecí en el expediente de pedido de informes que esta Comisión había remitido a la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y en ese momento se acompañó un ejemplar de dicho trabajo a la Comisión. En igual sentido me voy a remitir en distintos aspectos a las acertadas consideraciones que también virtieron sobre el proyecto los también profesores de la Universidad de la República, doctores Mariana Malet y Ricardo Lackner en el artículo que publicaran en la Revista de Derecho Penal Nº 19, que a su vez acompañaran en dicho expediente. Presumo que dicho material debe estar a consideración de la Comisión.

El documento elaborado dice así: "Cabe señalar que el proyecto no fue objeto de tratamiento particularizado ni discusión académica alguna por la Sala del Instituto de Derecho Penal de dicha Facultad, limitándose en una sesión convocada para diversos temas administrativos, a reunir las opiniones de aquellos de sus integrantes que manifestaron por escrito opinión al respecto, y elevarlas" -a las autoridades- "para su remisión al Parlamento con una breve nota de su Director.- Paso por consiguiente a resumir las principales

observaciones a que hacía referencia.- El proyecto que el Poder Ejecutivo remitiera a consideración de los Sres. Legisladores por mensaje fechado el 9 de noviembre de 2010, recoge el texto elaborado por la Comisión creada conforme lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Nº 17.897, de 14 de setiembre de 2005. El propósito de esta Comisión, según la norma citada, fue el de "... elaborar las bases de la reforma del Código Penal, las que estarán inspiradas en modernos principios de política criminal e incluyan normas ejemplarizantes en relación a la persecución del crimen organizado...".- Como puede observarse al leer el proyecto, la Comisión no procedió a "...elaborar las bases de la reforma del Código Penal", sino que directamente redactó un anteproyecto de código que, sin modificaciones, fue remitido como proyecto de ley a la Asamblea General.- Según pudo confirmarse mediante consultas a algunos de los representantes de las entidades cuya participación dispuso la ley, la integración de la Comisión desde su creación en 2005 hasta la entrega del Anteproyecto en 2010 fue cambiando, habiendo presentado renuncia algunos de sus integrantes así como alguno de sus miembros fue sustituido por su alterno respectivo en algún caso. A su vez, la parte principal del trabajo habría estado centrada en la redacción del nuevo Libro I del Código Penal (Parte General), habiendo acometido la modificación del Libro II (Parte Especial) en un tiempo mucho más breve y con una dinámica de trabajo diferente.- Ello se trasluce claramente en una primera lectura tanto del articulado como de la Exposición de Motivos. Si bien la propuesta efectuada para la Parte General tiene una estructura lógica y coherente y la Exposición de Motivos a su respecto cuenta con una buena fundamentación, en relación a la Parte Especial el panorama es el opuesto: se trata en la mayoría de los casos de una acumulación asistemática e incompleta, con una fundamentación en buena parte de los casos, pobre, y también para varias situaciones, inexistente.- En relación a la persecución del crimen organizado, no se advierte qué disposiciones del proyecto habrían recogido esta preocupación legislativa; es más y para poner un ejemplo, en materia de criminalidad económica el proyecto es particularmente omiso, por lo que no se han hallado en este disposiciones que se pudiese entender reflejasen dicho propósito.- Para verificar este aserto podríamos recurrir a las materias que de alguna manera la legislación vigente ha entendido -en un heterogéneo abanico- como comprendidas, según su modalidad y lugar de ejecución en algunos casos, dentro del ámbito del crimen organizado. Para ello puede resultarnos ilustrativo recurrir al artículo 414 de la Ley Nº 18.362, de 06.10.2008; al establecer la competencia de los Juzgados Letrados de primera instancia en lo Penal con especialización en Crimen Organizado, se hace referencia a las siguientes hipótesis o situaciones con relevancia jurídico- penal: lavado de activos; conductas delictivas vinculadas al terrorismo, delitos tributarios; quiebra fraudulenta; insolvencia fraudulenta; insolvencia societaria fraudulenta; el delito previsto por el artículo 76 de la Ley 2.230; trafico de armas; prostitución y pornografía infantil o con incapaces; trata, trafico y explotación sexual de personas; delitos contra la administración pública, falsificación y alteración de moneda; y cuando sean cometidos por un grupo delictivo organizado -conforme una definición contenida en la misma disposición-, los delitos relativos a estupefacientes, marcas, derechos de autor, estafa y apropiación indebida.- Si empleamos entonces esta disposición como clave interpretativa para deducir el alcance que el legislador quiso imprimir a la tarea asignada a la Comisión conforme con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Nº 17.897, puede afirmarse que muy poco de esto se tuvo en cuenta en el proyecto de Código Penal. En efecto, la legislación en torno a lavado de activos permanece ajena al proyecto; lo mismo sucede con los delitos relativos a estupefacientes, marcas, derechos de autor, delitos migratorios y delitos tributarios; a su vez, la regulación proyectada en relación a los delitos contra la Administración Pública presenta importantes carencias e inclusive minimizaciones. Y en relación a la criminalidad económica" -punto sobre el que particularmente nos detendremos más adelante- "como ya anunciáramos, el proyecto resulta casi ajeno: si bien los supuestos atrapados por la quiebra fraudulenta -para algunos, derogada por la Ley Nº 18.387- podrían entenderse comprendidos en los márgenes del fraude concursal (punto no exento de polémica), el proyecto se ha desentendido de aquellas conductas que la jurisprudencia nacional unánime y parte de la doctrina entendían abarcadas por el artículo 76 de la Ley Nº 2.230, que fuera derogado por la Ley Nº 18.411; a su vez, la formulación de la insolvencia fraudulenta presenta graves carencias, por no haberse acompasado con la modificación del derecho concursal, y por último, ni se han adaptado al tiempo presente ni han sido recibidas ni consideradas hipótesis alguna concerniente a las actuales modalidades de criminalidad económica y empresarial, con lo cual el proyecto, particularmente en este punto, incumple gravemente la tarea encomendada.- Como explicara el Prof. Lackner, autor de la versión original de la Exposición de Motivos de la Parte General, en buena parte del articulado de ella se intentó tener en cuenta la evolución de las ciencias jurídicas en el país, la recepción de sus avances por los operadores jurídicos, así como la progresiva incorporación de soluciones modernas conforme con la reflexión de la doctrina nacional y su adaptación a nuestro derecho. Este propósito se vio reflejado exitosamente sobre todo en lo que tiene que ver con la teoría del delito que inspira la disciplina de los institutos regulados en los primeros capítulos del articulado, salvo algunas excepciones que puntualmente se señalaron.- Ahora bien, corresponde dejar asentado que dicha orientación luce totalmente desvirtuada en el articulado de la Parte Especial, donde se

advierten criterios disimiles a lo largo de sus diferentes capítulos, faltándole coherencia al producto obtenido. Por otra parte, una de las más graves carencias del proyecto consiste en haber abordado la Parte Especial del Código sin criterio alguno en cuanto a la sistemática de los delitos incluidos en ella; esta afirmación refiere al tratamiento asistemático de la amplia gama de figuras delictivas desperdigadas en la legislación penal extra-código, en cuanto, sin un criterio aparente (ni explicitado ni deducible) se incorporan al proyecto algunas de estas figuras delictivas pero permanecen fuera la enorme mayoría.- Se pretende fundar tal omisión en el presunto mandato legislativo de que la tarea asignada a la Comisión consistía en elaborar las bases para "...la reforma del Código Penal", criterio literal insostenible, contradicho con los propios hechos de la Comisión al incorporar aleatoriamente delitos previstos en otras leyes, pero que además contradice frontalmente los fundamentos de la codificación, desde la Antigüedad Clásica hasta nuestros días. Tal proceder vulnera además la seguridad jurídica, que como bien dice la propia Comisión en la Exposición de Motivos de la Parte General, debe tener presente el codificador como premisa de confianza y predictibilidad de la legislación.- Lesiona asimismo el principio de reserva de Código defendido por autores de la talla de Ferrajoli -quien inclusive llegó a reunirse con la Comisión en su reciente visita al Uruguay- quien explícitamente abogó por la concreción de este principio como parte de las garantías inherentes al Estado social y democrático de Derecho, limitador de la desmesura legislativa y la opacidad e inseguridad jurídicas.- El proyecto remitido a consideración del Parlamento, en su Parte Especial contiene solamente una parte de las figuras delictivas vigentes, dejando fuera decenas y decenas de delitos contenidos en leyes extra- código. Por consiguiente, lo que se viola aquí no es meramente el principio de reserva de código; aquí se está desbaratando nada más y nada menos que el propósito, razón y sentido de la codificación.- Pasemos a formular ahora algunos comentarios sobre la proyectada Parte General. En ella como ya hemos dicho, se incorporan innovaciones muy saludables que corresponde apoyar y a su respecto nos remitimos a las fuentes éditas ya señaladas. Centrémonos ahora en las observaciones.- En relación al principio general enunciado en el artículo 1º proyectado, el cual se comparte ampliamente, corresponde hacer la salvedad de que la referencia a los Tratados y Convenciones Internacionales, debe hacerse a aquellos que refieran a los Derechos Humanos. En efecto, fungiendo esta disposición como principio general conforme su nomen iuris, y en tanto se remite especialmente a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y humanidad, está claro que refiere a todo el conjunto de garantías que delimitan y regulan la aplicación de la ley punitiva. Conviene tener en cuenta a su vez, que aquellas posiciones que asignan jerarquía supralegal a los instrumentos internacionales, lo hacen exclusivamente respecto de aquellos que refieren a los Derechos Humanos.- Véase por ejemplo, la referencia que hace la Constitución española, que puede perfectamente hacerse aplicable al caso a examen: Artículo 10 -1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.- Otro ejemplo más reciente se tiene en el artículo 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [...]".

Continúo: "Más adelante en el texto, corresponde señalar que no se comparte la propuesta de la Comisión en cuanto a la eliminación de las faltas del Código Penal. Si bien se entiende que la mayoría de las faltas previstas en el Código Penal vigente han devenido anacrónicas y se advierte la falta de aplicación que a su respecto se invoca, no parecen motivos suficientes para suprimirlas sin más y que pasaren a ser todas ellas conductas lícitas. La evolución de la sociedad y de las costumbres debe reflejarse en que buena parte de las faltas previstas en el Código Penal sean suprimidas, en tanto otras hipótesis encartadas hoy como faltas podrían transformarse en infracciones administrativas, o inclusive respecto de algunas de ellas pueda sustentarse su mantenimiento como tales.- La propuesta de la Comisión contenida en el proyecto parece haber quedado de lado en mérito al proyecto de ley elaborado por el Ministerio del Interior que se encuentra a estudio del Senado, actualizando las faltas disciplinadas en el Código Penal vigente, así como la promoción del restablecimiento de la justicia de faltas; sobre este proyecto no nos expediremos dado que no lo hemos estudiado ni es la instancia para ello. Sin embargo, correspondería destacar que las soluciones que se proyecten no deberían dejar de lado la necesidad de prever recursos humanos y materiales para tales tareas, pues de lo contrario los propósitos legislativos pueden terminar en 'leyes de papel'; para evitar tales situaciones, también debería tenerse en cuenta que las soluciones proyectadas sean aplicables fácticamente no solamente para la estructura judicial disponible en la capital, sino también para la diversa realidad que puede ofrecer la administración de justicia en el interior de la República.- Más adelante en el articulado y luego de importantes innovaciones positivas, a cuya relación en las obras citadas nos remitimos, el proyecto reproduce sin cambios el artículo 64 del Código Penal vigente; creemos que se trata de una buena oportunidad para prever soluciones de actuación en lugar de otro, dado que la fórmula vigente citada implica que concurran las

calificantes personales en el autor principal y son los demás co- partícipes quienes las ven comunicadas; por ende, no está prevista la situación de que ninguno de los agentes del delito reúna la nota de especialidad reclamada por el tipo delictivo. Esta situación adquiere particular relieve en la delincuencia empresarial, en los casos en que el tipo requiere condiciones o cualidades para ser sujeto, que concurren en la empresa pero no en los órganos que la integran, lo que da lugar entonces a la problemática de la actuación del representante -en sentido lato- en supuestos de delitos especiales".

SEÑOR BAYARDI.- ¿A qué artículo se refiere?

SEÑOR SILVA.- Al artículo 64 del Código Penal vigente, que es reproducido en el proyecto.

Continúo leyendo: "Este tipo de supuestos así como otros de similar naturaleza, han sido previstos por algunos códigos penales en disposiciones expresas que pretenden regular en forma global el fenómeno del actuar en lugar de otro, por ejemplo, el parágrafo 14 del Código Penal alemán y el numeral primero del artículo 31 del Código Penal español.- Correspondería por ende prever solución para las hipótesis que no quedan abarcadas por el dispositivo del artículo 64 del Código vigente, reproducido sin cambios por el proyecto, para lo cual podría tomarse en cuenta la experiencia que ofrece el derecho comparado y valorarla en función de la sistemática del derecho patrio.- En cuanto a las penas y el propósito de diversificar su espectro como opción frente a la privación de libertad, el proyectado artículo 55 incorpora simplemente al texto un catálogo de penas 'alternativas a la de prisión', claramente inspirado en el elenco de medidas sustitutivas de la prisión preventiva previsto por el artículo 3º de la Ley Nº 17.726, de 26.12.2003, que ofician de 'penas sustitutivas' conforme lo dispuesto por el artículo 9º de la citada ley.- Al respecto, puede afirmarse que se considera desaconsejable que el elenco de penas allí previsto se presente restringido como 'alternativas a la prisión', dado que también podrían ser alternativas a la pena de multa en aquellos delitos que la previesen como pena principal. O según los casos, también podrían ser principales o accesorias, acumulativamente con algún otro tipo de pena, lo que debería estudiarse para cada caso. Ello nos lleva de la mano a otro de los problemas que ofrece este punto: las penas. Para hacer eso, la Comisión tendría que haber estudiado la disciplina particular de los delitos en la Parte Especial proyectada desde el punto de vista de las penas aplicables," [...] "Pues las consideraciones que venimos de formular requerirían efectivamente el análisis para cada delito de qué penas resultaría aconsejable determinar, siguiendo la tendencia universal de diversificar el catálogo, restringiendo la utilización indiscriminada de la privación de libertad como fórmula de principio.- En consecuencia, una reforma meditada, desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas del delito, requerirá el análisis para cada delito de las penas aplicables, lo que deberá hacerse conforme el bien jurídico tutelado, la modalidad de agresión, la entidad del daño o peligro ocasionado y demás factores, para que luego el Juez proceda a su determinación para el caso concreto. Ello implicará, entonces, una revisión de los catálogos de penas principales y accesorias, pudiendo luego establecer criterios de alternatividad. Conforme esas definiciones generales, ajustar las correspondientes a cada delito en la Parte Especial.- Por otra parte, a su vez, el proyecto adolece también de una regulación específica de cada una de las penas proyectadas como alternativas a la prisión, lo que se prevé expresamente en los códigos penales que las recogen (por ejemplo, el Código Penal brasilero, el español, el colombiano, etcétera), pero que sin embargo no se prevé en el Capitulo II del Titulo V proyectado; se trata de una carencia cuya subsanación resulta de singular importancia, también en relación con su aplicación práctica," [...]. También, y si bien ello no depende del texto de un Código, a efectos de su viabilidad devendrá necesario atender a su implementación en la práctica, que habrá de depender, a su vez, de la solución de instancias de carácter operativo," [...] Pasando a otro aspecto, corresponde señalar que el proyectado artículo 69, que refiere a la conversión de la pena de multa, prevé que esta podrá ser sustituida únicamente por la prestación de trabajos a la comunidad, que concordaría en principio con el literal G) del artículo 55 proyectado. Sin embargo, como señaláramos antes, no existe ninguna otra previsión que anude la multa a las demás penas previstas como alternativas en el proyectado artículo 55.- En cuanto a las sanciones que no se reputan penas, correspondería revisar la redacción dada por el proyectado artículo 75, que recoge conceptos anacrónicos así como deja fuera hipótesis que deberían haberse incorporado".

SEÑOR BAYARDI.- Con respecto a este último punto en que el doctor se estaba deteniendo, que es el de penas alternativas, hay un proyecto a consideración de la Comisión, que ya está aprobado en términos generales desde 2010. Presupone que, para privar de libertad a aquellos procesados primarios sobre los cuales no va a recaer pena de penitenciería, el Juez tendría que hacerlo por razones

fundadas; si no, tendría que aplicarles alguna de las penas llamadas alternativas. O sea que se invertiría el carácter que hoy tiene, que es que el Juez "podrá".

Es un proyecto que, reitero, ya está aprobado, y no lo hemos mandado al plenario del Cuerpo porque algunos legisladores -particularmente yo, que soy quien debería hacer el informe- valorábamos que la Oficina de Supervisión de Libertad Asistida -OSLA- todavía no estaba en condiciones de hacer frente a un paquete de seguimiento y que esa carencia podría terminar invalidando lo que muchos consideramos lógico, que es que no se prive de libertad a los detenidos primarios durante la etapa de procesamiento sin dar sostenibilidad al fundamento.

La segunda variación que contiene -el doctor Silva Forné ha hecho referencia a ello en su análisis del artículo 55 proyectado- refiere a que se estaría eliminando el carácter de la multa. La pena alternativa sería aplicada por un lapso no mayor al que podría recaer de privación de libertad. Debería estar restringido a una cantidad de horas en el día que no invalide la realización de otro tipo de actividades, porque si no, estaríamos comprometiendo las posibilidades de vida del procesado. En este caso, las multas estarían siendo cambiadas por privación de libertad, en el entendido de que la multa no necesariamente coloca al eventualmente procesado en situación de igualdad, en la medida en que hay quienes que, por su situación económica, pueden hacer frente a la multa que sea, y hay otros que no podrían hacer frente ni siquiera a una pequeña.

Esta es una de las variaciones establecidas en este proyecto que, reitero, la Comisión ya ha aprobado. Si el doctor Silva Forné no ha tenido oportunidad de verlo, podemos hacérselo llegar para ver qué comentarios le merece, en la medida en que nos hemos detenido en las medidas alternativas y las modificaciones a la ley que las establece. Me parecía que correspondía decir esto antes de entrar a la Parte Especial.

SEÑOR SILVA.- Creo que va en consonancia con la tendencia universal a restringir las penas privativas de libertad de menor cuantía. Hay una tendencia universal a que se vayan sustituyendo, como decía el señor legislador, por medidas alternativas que tratan de preservar la inserción social de la persona que es procesada.

Continúo, entonces, con temas relativos a la Parte Especial proyectada.

A su vez, el criterio en cuanto a la ordenación de los Títulos en que se divide el Libro II proyectado, presenta algunas inconsistencias. "Si bien es acertado modificar el orden seguido por Irureta Goyena, en tanto privilegiaba la tutela de la autoridad estatal conforme el modelo italiano de la época que siguió, contemporáneamente, teniendo en cuenta el cambio experimentado en la noción y el papel del Estado," [...] "no se advierte cuál ha sido el criterio utilizado para definir el orden de los títulos.- No obstante verificarse un adelantamiento en la ubicación de bienes jurídicos individuales, a partir del Título VI se retoma el privilegiamiento de la autoridad estatal, cuando en la codificación reciente en el derecho comparado, en general estos delitos son ubicados al final de la parte especial de los códigos penales.- Similares comentarios pueden hacerse en relación con los bienes jurídicos que la denominación de títulos y capítulos dicen tutelar. Si bien en la Exposición de Motivos se incluyen referencias pretendiendo marcar un alejamiento de las fuentes históricas del Código vigente, prácticamente se mantienen las denominaciones dadas por Irureta Goyena, con lo cual la actualización de los bienes jurídicos que el legislador pretende tutelar al ordenar las figuras delictivas, permanece fincada prácticamente en los valores y definiciones del Código de 1934, tal como si no hubieran evolucionado la sociedad uruguaya, sus Constituciones sucesivas ni sus leyes, así como tampoco recepcionando el influjo del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX y el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reperfilamiento que, por otra parte, ya se advierte en los códigos penales de la región y aquí se ignora.- Entrando ya en el primer Título de la Parte Especial, su estructura merece objeciones.- En primer lugar, de los seis capítulos de este Título en el código vigente, la regulación del aborto pasa del actual Capítulo cuarto al Capítulo segundo proyectado (a continuación del homicidio), con lo que se jerarquiza (...)" la sanción penal del aborto. "En segundo lugar, se agrega a este capítulo una denominación que no está presente en el derecho actualmente vigente: 'Protección de la vida prenatal'. Ni Irureta Goyena al regular en su Código el aborto no consentido, ni los autores de la Ley Nº 9.763 al incorporar al Código Penal el castigo del aborto consensual, en 1938, habían incluido una denominación a este capítulo.- [...] En tercer lugar, también la agrava por la modificación que se introduce en su texto (mientras se afirma lo contrario en la Exposición de Motivos), lo que será objeto de referencia al comentar el articulado. [...]"

Por supuesto, hay que tener en cuenta que luego de que se elaboró el proyecto se produjo la sanción de la Ley Nº 18.987. Por consiguiente corresponderá correlacionar estas disposiciones con esta ley, no obstante lo cual resulta claramente preferible hacerlo con el texto vigente que con el proyectado en relación con este tema.

Continúo: "El proyectado Capitulo III se denomina 'Delitos contra la integridad corporal física o psíquica', lo que parece un tanto redundante o contradictorio, dado que la integridad corporal es integridad física, y la integridad psíquica no es corporal. Por otra parte, en la Exposición de Motivos se lo individualiza como Capitulo II (sobre el articulado proyectado para el Capitulo II a su vez, nada se expresa), si bien en el articulado figura como Capitulo III.-

En cuanto a la titulación de las agravantes específicas del homicidio, se sustituye la denominación actual de 'especiales' y 'muy especiales' por 'agravantes' y 'agravantes especiales'. En realidad, todas ellas son especiales, para diferenciarlas de las agravantes genéricas (véase el proyectado artículo 40), por lo que la denominación propuesta es equívoca y debería preferirse la vigente."

Entrando ya al homicidio, continúo: "En relación al mantenimiento de la agravante especial del parentesco, creemos que debería ser objeto de especial análisis. Un análisis jurisprudencial a nivel nacional (y también comparado) demuestra que la relación parental, conyugal o concubinaria no necesariamente implica una mayor gravedad de la conducta, sino que en numerosos casos el efecto es el contrario. Así lo demuestran varias sentencias recientes en nuestro país con relación a muertes causadas en el ámbito familiar como corolario de prolongadas situaciones de abuso o violencia doméstica". Por otro lado, el parenticidio ha sido suprimido como circunstancia agravante especial en otros ordenamientos jurídicos, como el español.

Continúo leyendo: "Respecto a las agravantes muy especiales del homicidio," inexplicablemente "se suprime la agravante del homicidio precio pacto, el sicariato, de lo que no hay fundamentación alguna en la Exposición de Motivos. El homicidio por precio o promesa remuneratoria, también denominado doctrinariamente asesinato, parece una conducta extremadamente grave como para suprimirla como hipótesis muy especialmente agravada, pues si bien en algunos casos podrá constituir homicidio premeditado u homicidio alevoso, no será así necesariamente, como ya lo demostrara Carrara en el siglo XIX.- Esta figura está generalmente prevista en los códigos penales, por ejemplo, en el Código Penal argentino, por el artículo 80, numeral 3º; en el Código Penal chileno, por el artículo 391 numeral 1º, cláusula segunda; en el Código Penal brasileño, por el artículo 121, parágrafo 2º, numeral I; en el Código Penal del Paraguay por el artículo 105 numeral 5º; en el Código Penal español, por el artículo 139 numeral 2º; en el Código Penal alemán, por el parágrafo 211, entre otros. La Exposición de Motivos nada dice sobre esta desafortunada supresión, limitándose a mencionar escuetamente los restantes numerales.- Con relación al homicidio culpable," (...) "al cual el proyecto denomina en el nomen iuris de la disposición como homicidio imprudente, la Exposición de Motivos dice que 'se mantiene con una redacción más técnica' cuando se modifica el artículo sustancialmente. En cuanto a la invocada mejora técnica, consistiría en reiterar el concepto de culpa contenido en el artículo 18 del proyecto, por lo que es una adición innecesaria.- Pero lo inexplicable es que, mientras se afirma que se mantiene el texto, se modifica su régimen de agravantes: para el régimen vigente, el homicidio culpable tiene una pena de entre seis meses de prisión y ocho años de penitenciaría, y el resultado plural permite al Juez arribar al máximo de la pena prevista para este delito. En cambio, el proyecto modifica el mínimo y máximo para esta modalidad de homicidio culpable con resultado plural, llevando los guarismos a quince meses de prisión y diez años de penitenciaría respectivamente.- Como puede verse, el incremento de las penas no es 'una redacción más técnica', sino una decisión de política criminal a partir de fundamentos que deberían haber sido explicitados. Esta incoherencia entre la Exposición de Motivos y el texto proyectado es inexplicable. Podrá compartirse o no el texto proyectado en cuanto a la pena propuesta para esta modalidad delictiva, pero debería haberse advertido esta discordancia fundamental, que puede inducir en error a los legisladores.- Por otra parte, corresponde señalar que se ha mantenido la estructura para el resultado plural prevista por el Código vigente, esto es, muerte de varias personas o muerte de una y lesión de varias, con lo que se contienen en la disposición las posibilidades de: delito complejo de homicidio culpable con resultado pluralidad de muertes, o delito complejo de homicidio culpable con resultado muerte singular y pluralidad de lesiones. Por consiguiente, permanecen fuera de la figura los supuestos ante el hecho culpable, de una muerte y una lesión, o varias muertes y varias lesiones, rigiendo en ambos casos las reglas generales del concurso. No se especifican en la Exposición de Motivos los fundamentos por los cuales la Comisión decidió mantener esta estructura del Código vigente, por lo que debería aprovecharse la oportunidad para dar una solución mas acabada a esta discordancia sistemática, teniendo en cuenta los vaivenes jurisprudenciales al respecto.- En relación con el artículo 99 proyectado, se modifica en forma no

debidamente fundada el delito de determinación o ayuda al suicidio. Si bien universalmente la tentativa de suicidio es una conducta no castigada por la ley penal, la supresión del elemento de ocurrencia de la muerte en el tipo de artículo proyectado resulta desaconsejable. Por otra parte, la argumentación ofrecida en la Exposición de Motivos como si se tratara meramente de un purismo técnico carente de efectos prácticos, no parece la mejor forma de explicar a los legisladores los cambios propuestos.- Las razones por las cuales no puede aceptarse la modificación propuesta por la Comisión son de tan vieja data que no es necesario insistir en ellas. [...] En relación con el necesario requisito de la muerte del suicida para el castigo de la determinación o ayuda al suicidio, ya Irureta Goyena expresaba en su monografía sobre El delito de homicidio: 'Dice el artículo: si se efectúa la muerte. Resulta de esto que cuando la muerte no sobreviene a pesar de los medios puestos en práctica para ello, el que ha participado en el atentado escapa a toda responsabilidad penal. La razón de esta disposición estriba en que hubiera sido absurdo que no fuera penado el que esgrime el arma contra sí mismo cuando no consigue su objeto, y lo fuera en cambio el que le prestó medios físicos o morales para realizar ese intento o el que despertó en él la idea del suicidio [...] No pudiendo castigarse, pues, al presunto suicida, no se puede ni se debe castigar al que colabora en una forma indirecta en la realización del suicidio".- Si bien por vía interpretativa puede entenderse presente el requisito del acaecimiento de la muerte, la modificación propuesta oscurece el sentido del precepto en forma injustificada. [...] -En cuanto a los delitos de lesiones, se elimina el concepto legal y se introducen cambios en la terminología en forma incompleta, generando confusión; tampoco está correlacionado debidamente este articulado con el relativo al homicidio.- Respecto al artículo 109 proyectado (sustitutivo del artículo 319 vigente), se suprime su segundo inciso eliminando el delito de traumatismo. Tratándose de un atentado contra la integridad física y a falta de toda fundamentación, no se entiende esta eliminación del catálogo delictivo, tratándose en la regulación vigente de un delito leve (dado que se trata de una agresión de la que no resulta lesión) sancionado con pena de multa. En cuanto a la lesión culpable [...] se modifica la redacción del precepto dotándolo de una pena autónoma así como suprimiendo la hipótesis de resultado plural, sin formular explicación alguna [...] Si bien puede fundamentarse la preferencia por la aplicación del régimen" -general- "del concurso de delitos, debería haberse explicado el motivo tenido en cuenta para este cambio, máxime teniendo en cuenta que" -como acabamos de ver- "respecto del homicidio culpable se ha mantenido la hipótesis de resultado pluralidad de muertes y muerte con pluralidad de lesiones.- Respecto al delito de violencia doméstica proyectado, se modifica el tipo delictivo vigente con cambios sustantivos, con una redacción compleja que deja diversos aspectos no suficientemente claros. Nos remitimos a los comentarios formulados por la Prof. Malet al respecto.- Otro cambio sustancial que se produce en este Título es el traslado de los delitos de riña al título relativo a los delitos contra la paz pública. La Exposición de Motivos se limita a mencionar que '...pareció más ajustado' hacer dicho cambio, sin explicitar fundamento alguno. Si bien doctrina y jurisprudencia" -nacionales- "han coincidido en nuestro país en considerar la eventual pluriofensividad de la riña en tanto posible afectación según el caso a la paz pública, siempre ha sido posición predominante la de considerar como prevalente la puesta en peligro de la vida e integridad física de las personas. Evidentemente se trata de un bien jurídico de superior relevancia en relación al orden público, lo que se ha reflejado en las opiniones doctrinarias vertidas sobre el tema. Es más, la doctrina nacional" -aun- "ha entendido que la afectación al orden público en estos delitos es total y absolutamente secundaria y eventual, por lo que no se comprende el motivo del cambio proyectado ni se comparte.- Por su parte, los delitos de abandono de niños y de personas incapaces y de omisión de asistencia, sufren importantes cambios que desmejoran su redacción y la oscurecen, sin fundamentación alguna en la Exposición de Motivos, así como generando inconvenientes confusiones entre Moral y Derecho, que a esta altura de evolución del pensamiento jurídico, deben descartarse.- En relación con los delitos contra el honor, inexplicablemente se aumenta la pena para el delito de difamación, así como se introducen confusas remisiones que parecieran ignorar aspectos consagrados por la reciente Ley Nº 18.515.- Pasando ahora a los delitos contra la libertad, se suprime el delito de reducción a la esclavitud por motivos erróneos, desconociendo además que dicha disposición vigente alcanza a toda 'condición análoga', por lo que conserva particular vigencia, la que además no es subsumible" -dicha conducta- "en el delito de privación de libertad, como equivocadamente entiende la Comisión. Obviamente entonces que tampoco se correlaciona esta disposición con las figuras penales introducidas por la Ley Nº 18.250, de Migración, que hacen expresa referencia a la esclavitud así como a toda otra actividad que menoscabe la dignidad humana.- En relación con el delito de privación de libertad, se modifica en forma defectuosa su régimen de agravantes, padeciendo errores interpretativos. Se suprime el delito de sustracción o retención de menores de edad fundándose en motivos erróneos.- Respecto al concepto de arma, en primer lugar, inexplicablemente se acota su concepto 'a los efectos de este código...', cuando el texto vigente" -artículo 293 del Código Penal- "con razonabilidad es aplicable 'a los efectos de la ley penal'; ello llevaría a plantearse qué concepto de arma se aplicaría en relación a lo dispuesto en las disposiciones penales contenidas en leyes extra- código, de las cuales este proyecto se ha ocupado en forma por demás

aleatoria y teniendo en cuenta precisamente que a su vez en numerosas disposiciones de aquéllas se hace referencia a las armas y se califica su utilización.- En segundo lugar, el concepto de arma proyectado es vago e impreciso. Por una parte, se eliminan los conceptos de armas propias e impropias" -tan firmemente asentados en la doctrina y jurisprudencia nacionales- "pero en lugar de mejorar la definición, se enumeran algunas de las tradicionales armas propias, se incluye el anacronismo de 'los gases asfixiantes y corrosivos' (que tenía explicación en el período interbélico en que escribió Irureta Goyena" -pero ya en el siglo XXI no tiene sentido- "y a continuación se agrega: '...y cualquier objeto que sea apto para causar un daño físico o moral en la persona sobre quien se usa'. No se comprende a qué se refiere la Comisión en cuanto al daño moral; si pretendiera hacer referencia al use intimidante de un objeto cualquiera o a su potencialidad dañosa, bastaba con mantener la redacción actual de las armas impropias; en todo caso, parece muy mala la elección de los términos. Y respecto a las armas propias, hubiera sido suficiente con actualizar el segundo inciso del artículo vigente.- En definitiva" [...] "el texto redactado por Irureta Goyena desde el punto de vista jurídico es infinitamente más preciso y conceptual que el propuesto". [...] " A ello podría agregarse -dado que de mejorar la ley se trata- que se ha desaprovechado la oportunidad de proceder a una armonización entre las diferentes referencias a las armas dispersas en la legislación penal codificada y extra- código".- [...] "En cuanto a la tutela penal de la intimidad y el secreto, el primer aspecto a señalar es el desmesurado aumento de las penas que propone el proyecto, que de guarismos de multa en la casi totalidad de modalidades delictivas vigentes se pasa directamente a mínimos de prisión y máximos de penitenciaria para absolutamente todos los delitos en todas sus modalidades.- La tutela jurídico penal de la intimidad sin lugar a dudas que merece su sitio en el Código Penal, pero la modificación de todos los guarismos punitivos con la única explicación en relación al delito de violación de correspondencia escrita, de que se trata de una modalidad grave y sin ningún argumento en la Exposición de Motivos en relación a ninguna de las figuras contenidas en el Capítulo, como justificación resulta claramente insuficiente. Adviértase a su vez la disonancia que sin esfuerzo puede verse, por ejemplo, con la pena a recaer en el delito que se acaba de referir precedentemente" [...] "y la valoración que puede hacerse en relación a la objetividad jurídica tutelada: resulta absurdamente irracional que para la violación de domicilio se prevea una pena de tres a veinticuatro meses de prisión mientras que para la violación de correspondencia escrita se proyecte una pena de veinte meses de prisión a seis años de penitenciaría.- Correspondería analizar entonces las distintas conductas una por una en relación con el atentado al bien jurídico tutelado y al daño o peligro que a éste alcanzare, para racionalmente y en base a fundamentos explicitados en relación a aquél, los agentes y la gravedad de las conductas, determinar la dosimetría propuesta para las penas conforme la valoración contemporánea de la tutela de la libertad, la intimidad y el secreto. Y asimismo, podría desagregarse en la sistemática del Título, la tutela penal de la intimidad como expresión de la libertad individual, de la protección del secreto en cuanto expresión de otras objetividades (por ejemplo, secreto público, comercial o industrial, en tanto no quede atrapada la conducta en otras figuras delictivas vigentes. Para poner un ejemplo, la fundamentación de la redacción de este capítulo podría vincularse a su vez, a la Ley Nº 18.331, de Protección de Datos Personales" [...] "También, podría haberse analizado la regulación punitiva de la violación del secreto bancario, así como otras disposiciones en la materia, contenidas en leyes extra- código," [...] "En definitiva, se trata de un importante capítulo que ha recibido un tratamiento muy superficial y sin explicitar análisis ni fundamentación alguna. Y los cambios introducidos si bien en algún aspecto resultan positivos," -nos remitimos a las contribuciones escritas sobre el tema- "mantienen anacronismos que deberían haberse revisado. Ello implica a su vez, una revisión que debería haberse hecho desde el prisma de la criminalidad informática, que se encuentra casi ausente del proyecto.- En relación a los delitos contra la libertad sexual, nos remitimos a las fundadas objeciones que hicieran en su contribución los profesores Malet y Lackner en relación con la defectuosa elaboración de las figuras delictivas de violación, atentado violento al pudor y ultraje público al pudor. Respecto al delito de proxenetismo, el texto proyectado contiene una regulación confusa, contradictoria e incompleta, por lo que resulta preferible en lo medular a todas luces, la regulación vigente, procedente de la ley de 1927. En cuanto al núcleo del delito de proxenetismo, inexplicablemente se abandona el concepto de "explotación de la prostitución" que ha sido objeto de elaboración y decantación por la doctrina y jurisprudencia nacionales, incorporando el ambiguo concepto de 'aprovechamiento', que a su vez no se encuentra enmarcado en un ámbito concreto. En tal sentido, resulta preferible la terminología vigente, que ha sido de interpretación pacífica por la jurisprudencia nacional.- El segundo inciso del artículo 147 proyectado incorpora agravantes especiales al tipo básico del primer inciso, las que son claramente insuficientes. En primer lugar, no se comprende por qué solamente es proxenetismo agravado cuando la víctima fuere menor de doce años y no menor de dieciocho años, como en el derecho vigente, ello no se encuentra alcanzado por la figura proyectada con el número 148, que incorpora nuevas imprecisiones.- La segunda agravación, de prevalecimiento de la inferioridad física o intelectual de la víctima, es razonable, pero no se advierte el motivo de la eliminación de las demás circunstancias de agravación previstas por el artículo 2º de la Ley

Nº 8.080. Véase que en el texto proyectado el hecho de que el ejercicio de la prostitución sea el resultado de coacción, esto es, violencias o amenazas, es irrelevante para la figura delictiva.- Aumentando la confusión, a continuación el último inciso del artículo 147 incorpora una definición de trabajo sexual -proveniente aparentemente del artículo 2º de la Ley Nº 17.515- y una definición de 'explotación'. Pero lo insólito, es que ni uno ni otro concepto están mencionados en lugar alguno del texto del artículo proyectado, por lo que carece de todo sentido su incorporación.- En cuanto a la pornografía con utilización de menores e incapaces, lo más llamativo del texto es la eliminación de los incapaces como sujetos pasivos en las figuras delictivas proyectadas. En efecto, la Ley Nº 17.815 elaboró figuras delictivas que reprimen conductas atentatorias de menores de edad o incapaces; el proyecto únicamente se refiere a niños y adolescentes, guardando absoluto silencio la Exposición de Motivos respecto a esta trascendente supresión, no vislumbrándose elemento de juicio alguno que haya podido motivarla". [...] "Si partimos de la premisa de que el proyecto sustituye las figuras delictivas de la Ley Nº 17.815, debe a su vez concluirse que deviene atípico el supuesto de contribución a la prostitución de niños y adolescentes contenido como una de las hipótesis previstas por el artículo 5º de dicha ley, salvo el relacionamiento sexual por precio previsto como segunda modalidad delictiva del artículo 148 proyectado.- Como es sabido, conforme la Ley de Trabajo Sexual, Nº 17.515, la prostitución consentida es una actividad lícita en nuestro país al ser llevada a cabo por personas adultas," -en forma libre- "habiendo la Ley Nº 17.815 previsto como actividad delictiva la contribución de cualquier modo a la prostitución de personas menores de edad o incapaces.- Ahora el proyecto castiga la 'explotación sexual o erótica" de niños y adolescentes, pero deja fuera del ámbito punible toda otra actividad que contribuya a su prostitución que no se materialice en un acto de explotación.- Pasando a los delitos contra la propiedad, entre el artículo relativo al hurto y el relativo a su régimen de agravantes especiales, el proyecto introduce un delito nuevo denominado 'menoscabo del derecho a disposición de datos'". [...] "Sin perjuicio de la valoración que pueda hacerse en cuanto a la pertinencia de la introducción de esta nueva figura delictiva, su ubicación es errónea, por cuanto como dijimos, el siguiente artículo proyectado (artículo 165) contiene las agravantes del hurto, y el posterior las atenuantes especiales. Es así que las atenuantes y agravantes especiales del hurto figuran ubicadas como circunstancias especiales del nuevo delito y no de aquél. La figura nueva proyectada ofrece algunas perplejidades respecto de las cuales resulta difícil emitir opinión en tanto la Exposición de Motivos escuetamente menciona que '...contempla la tutela de un bien tan importante como lo es el derecho a la disposición de datos'" [...] Así, el menoscabo al derecho de disposición de otro sobre datos protegidos parecería una conducta pluriofensiva en tanto eventualmente será atentatoria de la intimidad y/o del secreto (que en el tráfico jurídico cuenta con particular relevancia en materia comercial, industrial, etc., lo que puede ostentar una dimensión patrimonial).- Por otra parte, el objeto de tutela plantea también dudas teniendo en cuenta que la hipótesis no está correlacionada en forma alguna con las disposiciones penales referentes a la tutela de la propiedad intelectual. Ello hace que la figura parezca más emparentada con un supuesto de daño (el menoscabo se asemeja más a ello en las modalidades de supresión, inutilización y cambio) que con el hurto (hipótesis de copia). Si tal fuera el propósito, resultaría preferible una fórmula similar a la adoptada por el artículo 183 del Código Penal argentino, al incorporar a dicha disposición un segundo párrafo por el artículo 10 de la Ley Nº 26.388, de 24. 06. 2008. Tanto más se asemeja al daño, en cuanto la figura proyectada carece de referencia alguna al ánimo de lucro o al propósito de aprovechamiento, que caracterizan las figuras arquetípicas en materia de delitos contra la propiedad (hurto, rapiña, estafa, apropiación indebida). Por otra parte, el menoscabo del '... derecho de disposición de otro, sobre datos' resulta una fórmula extremadamente vaga que debería especificarse a efectos de dotar de una materialidad más definida a la conducta.- Por otra parte, tampoco la figura proyectada alcanza a buena parte de las modalidades delictivas que cada vez más se cometen contra la propiedad mediante manipulaciones informáticas, punto sobre el que se volverá más adelante al hacer referencia al delito de estafa. A su vez, además de estas reflexiones tan preliminares, puede apuntarse que llama la atención la gravedad de la pena propuesta, superior en su mínimo y en su máximo a la prevista para el delito de hurto en su modalidad básica.- Entrando ahora al comentario de las figuras ya existentes contra la propiedad, corresponde señalar en forma preliminar: si bien se produce una mejora atendible en relación a las penas excesivas para los delitos de rapiña y copamiento teniendo en cuenta las penas correspondientes a los demás bienes jurídicos" -penalmente tutelados- "no hay una revisión integral del Título como merecería se hubiese hecho por parte de la Comisión; corolario de ello resulta que la delincuencia económica continúa siendo un sector privilegiado en el derecho uruguayo, dado que el proyecto ni incorpora figuras delictivas que respondan a la realidad actual de la economía de mercado y las prácticas ilícitas que puedan efectuarse en el ámbito empresarial, ni actualiza tampoco las figuras delictivas tradicionales para permitir captar las dañosas conductas ilícitas realizadas en la actualidad a nivel global, a la luz de lo que ha sido nuestra práctica jurisprudencial; en definitiva, salvo alguna disposición puntual y aislada, el proyecto no hace sino ratificar la visión clasista de Irureta Goyena en cuanto al Derecho Penal como herramienta privilegiada de protección del derecho de propiedad, pero solamente una modalidad de

tales ataques, en tanto respecto de la delincuencia económica o empresarial la intervención penal es débil o inexistente. Ello se patentiza también al advertir la ausencia de previsión alguna en relación a las modernas modalidades de fraude, teniendo en cuenta que se mantiene la redacción vigente para el delito de estafa. Si bien la Comisión manifiesta su preocupación por la gravedad que pueden alcanzar algunas estafas, en lugar de reflejar en la redacción del delito los cambios necesarios para alcanzar a las modernas delincuencia informática y delincuencia empresarial y financiera, únicamente se limita a agravar la pena. Cabe preguntarse por la eficacia pretendida para esta medida. También en este punto corroboramos que la persecución de la delincuencia empresarial y la criminalidad de cuello blanco no fue en absoluto considerada en el proyecto, manteniendo las figuras ya existentes en nuestro derecho (e inclusive menos, como se verá al analizar los Delitos contra la Economía Pública) que han demostrado resultar ineficaces" -como está demostrado- "frente a tales manifestaciones de la criminalidad contemporánea.- En cuanto a los delitos contra la propiedad inmueble, la Comisión propone eliminar en el delito de usurpación el requisito típico de la arbitrariedad de la ocupación en la modalidad delictiva disciplinada en el numeral 1º del artículo citado". Véase entonces que queda sin fundamento y no queda claro "[...] si fueron consideradas las consecuencias que tal proceder podría acarrear en el ámbito del derecho civil.- En el proyecto, adquiere carácter delictivo la conducta de ocupar parcial o totalmente un inmueble ajeno con fines de apoderamiento". Ahora bien, "¿cómo compatibilizar esta previsión con la prescripción adquisitiva treintenal como modo de adquirir el dominio, particularmente con lo dispuesto por el artículo 1211 del Código Civil? ¿Cómo hacerlo en relación a la prescripción adquisitiva abreviada consagrada por el artículo 65 de la Ley Nº 18.308, de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible [...]?- Pasemos ahora a los delitos contra la soberanía del Estado. Numerosas confusiones padece la Comisión en este título, las que se reflejan en la penosa redacción del articulado. A eso debe sumarse el desconocimiento de disposiciones recientes, dado que el proyectado artículo 190 reintroduce el atentado contra el honor de un jefe de Estado extranjero, recientemente derogado por la Ley Nº 18.515.- En relación con el concepto de 'actos directos', se lo sustituye en forma por demás confusa y desconociendo la labor de la doctrina y jurisprudencia nacionales de las últimas décadas. En cuanto a las modificaciones restantes del articulado, son manifiestamente inconvenientes, por lo que mencionaremos solamente algunas: se suprime el delito de sabotaje en el entendido de que se regulará como agravante especial del delito de daño, pero no se incluye dicha agravante ni en ese delito ni en el delito de estrago; se suprimen los delitos cometidos contra un Estado aliado por entenderse comprendidos en 'la figura respectiva' del Título, pero en éstas se tiene por objeto a la República" -y no a un Estado aliado- "por lo que no podrán aplicarse; se mantiene la punición de la proposición para estos delitos, cuando en el artículo 7 proyectado se la ha suprimido como acto penalmente sancionable.- En relación a los delitos contra el orden político interno del Estado, es tal vez en relación con este Título donde mayores carencias, incongruencias y contradicciones se encuentren en la Exposición de Motivos del proyecto, lo que ameritará que los legisladores también lo estudien con particular detenimiento.- Se modifica la redacción de los artículos 140 y 141 del Código Penal vigente sin fundamentación alguna en relación con los cambios introducidos, desarticulando la lógica de este último delito. Peor suerte corre el artículo 142 vigente, que es suprimido sin mención siquiera. Podría haberse entendido que estas modificaciones tan trascendentes a los delitos de rebelión" -artículos 141 y142 vigentes- "se fundamentaran en que se entendieran comprendidos por alguna de las modalidades del delito de sedición, pero también se deroga íntegramente este delito en todas sus modalidades. Y véase que algo tan grave como impedir a los Poderes del Estado el libre ejercicio de sus funciones -hipótesis del artículo 142 vigente- es una conducta mucho más grave que un mero delito de atentado -conforme con el Código uruguayo así como conforme cualquier código penal vigente- y sería la única figura que restaría aplicar ante dicha conducta. Al comentario anterior debe agregarse que no se ha analizado en el proyecto la importante modificación propuesta a la luz de los bienes jurídicos involucrados; ellos son en cada caso el prisma a través del cual el intérprete y el operador jurídico valoran la conducta, y en este caso las diferencias son importantes. No es lo mismo atentar contra el 'orden político interno del Estado' (definición cuestionable, que permanece intocada en el proyecto) que es contra la Administración Pública. Respecto del primero, adelantamos ya -a cuenta de posteriores desarrollos- que debería haberse intentado su reformulación conforme con los valores imperantes en el Estado constitucional contemporáneo, lo que lamentablemente no se ha hecho ni en este Título ni en el anterior. Y a la vez se ha intentado subsumir buena parte de las conductas allí previstas por el Código vigente, entre los delitos contra la Administración Pública, que cuentan con otra objetividad jurídica, la que también ha mutado sustancialmente -alejándose de la concebida por el Código Rocco- merced a la evolución de la concepción del Estado durante la segunda mitad del siglo XX.- Ello impone entonces que al trasladar o subsumir hipótesis delictivas de un título a otro, debamos tener en cuenta cómo va a incidir en su interpretación y aplicación el bien jurídico que sistemáticamente -en principio, obviamente- orientará su valoración. [...] La propuesta de derogación del delito de sedición (artículo 143 del Código Penal vigente) se funda conforme la Exposición de Motivos, en lo siguiente: respecto de los numerales 1º, 3º y 4º, en que se

trataría de modalidades del delito de atentado (previsto por el artículo 171 del Código Penal vigente); respecto del numeral 5º, en que dicha previsión se introduzca como forma agravada del delito de atentado; respecto de la segunda hipótesis del numeral 2º, en que ya está previsto como delito electoral; respecto de la primera modalidad del numeral 2º y del numeral 6º, en que se las incluiría en la redacción propuesta para el delito de motín.- [...] El supuesto de sedición actualmente previsto por la segunda modalidad del numeral 1º del artículo 143 [...] podría eventualmente encartarse en la previsión del numeral 1º del delito de atentado (artículo 171 del Código vigente, artículo 254 proyectado); ahora bien, la primera hipótesis ('Deponer a alguno o algunos de los empleados de la Administración') no parece estar abarcada por el delito de atentado y eventualmente podría revestir mayor gravedad que la hipótesis anterior, teniendo en cuenta que para ciertos empleados la conducta podría afectar prevalentemente el orden institucional, además de la prestación normal de servicios por la Administración; [...] A su vez, 'Obstar a que las autoridades ejerzan libremente sus funciones, o hagan cumplir sus providencias administrativas o judiciales' (numeral 3º, artículo 143 vigente) parece una conducta mucho más grave y dañosa que '...estorbarle su libre ejercicio' al funcionario público (num. 3º, delito de atentado), cupiendo formular idénticas reflexiones a las anteriores en relación al bien jurídico involucrado.- Similares consideraciones pueden formularse en relación a los numerales 4º y 5º del artículo 143 vigente, máxime teniendo en cuenta que la tipificación del numeral 4º del artículo 171 vigente (proyectado como artículo 254) conserva la defectuosa redacción que ya cuestionara la doctora Reta en 1960. Además, puede advertirse -a semejanza de las hipótesis ya referidas- una relación de mayor a menor gravedad entre las conductas del artículo 143 y el 171 vigentes, lo que surge no solamente de la descripción típica sino también de los bienes jurídicos involucrados. A su vez respecto de la hipótesis prevista por el numeral 5º del artículo 143 vigente, la Comisión la suprime con el argumento de que 'podría ser instaurado como forma agravada del atentado', pero en el texto proyectado para las agravantes del delito de atentado (artículo 255 proyectado) no consta agravación especial alguna en este sentido.- En cuanto a la conducta de impedir la celebración de elecciones en alguno o algunos de los Departamentos (num. 2º del artículo 143 vigente), no queda cabalmente abarcada por el artículo 194 de la Ley Nº 7.690, en tanto, tratándose de la Ley del Registro Cívico Nacional, [...]". Tampoco está comprendida en lo previsto por el artículo 191 de la Ley Nº 7.812, en la redacción dada por en la redacción dada por la Ley Nº 17.113, pues se trata de conductas de mera obstaculización del acto electoral. Teniendo en cuenta la conducta contenida en el numeral 2º del artículo 143 del Código Penal vigente, se trata de una hipótesis de una dimensión mucho mayor y por ende, de sustantiva gravedad.

Prosigo: "A nadie se le escapa que impedir la celebración de elecciones tiene una afectación colectiva e institucional -se afecta un bien jurídico colectivo, dado que se atenta contra el acto paradigmático del sistema democrático representativo- que excede ampliamente la vulneración del derecho al voto de cada elector. Tratándose de esta última conducta, podría sostenerse que resultase abarcada por lo dispuesto por el artículo 143 del proyecto, homólogo del artículo 303 del Código Penal vigente, [...] el supuesto a examen, como se ha dicho, es de una gravedad mucho mayor y no está previsto ni en la legislación especial citada por la Exposición de Motivos, ni en el texto proyectado, [...].- Y en cuanto a la redacción propuesta para el delito de motín (artículo 144 del Código Penal vigente), la Comisión incorpora un texto en la Exposición de Motivos, pero a continuación expresa: 'Se resolvió derogarlo', con lo cual el fundamento dado para la derogación de la primera modalidad del numeral 2º ("... puede ir al delito de motín en la redacción que hemos agregado en el artículo 144 actual") y del numeral 6º del artículo 143 vigente ("Puede adaptarse al delito de motín, actual artículo 144"), desaparece [...]", dado que se suprime el delito de motín. Por otra parte, tampoco hay explicación alguna fundamentando la supresión de ese delito.

Continúo: "Por último, respecto del delito de asonada, la Exposición de Motivos señala: 'Debería ubicarse entre los delitos contra la paz pública, al final del título siguiente'". Sin embargo, en la exposición de motivos luego se dice: "Se resolvió derogarlo", fundándose en una redacción alternativa que se había hecho para ese delito, y nada se dijo en sede de delitos contra la paz pública.

Prosigo: "A su vez, el proyectado artículo 193 mantiene la represión de la proposición respecto del atentado contra la vida del Presidente de la República, entrando en contradicción nuevamente con el proyectado artículo 7, [...].- Una valoración contemporánea de este tipo de figuras delictivas ameritaría -como hemos señalado- otra ubicación sistemática conforme el modelo de Estado social y democrático de Derecho que emerge de la Constitución de la República y las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y una revisión de su articulado en el marco precisamente de un Estado concebido con carácter instrumental, esto es, que encuentra su razón de ser en propender a dar respuesta a las necesidades de los habitantes de la República, y no como un fin en sí mismo, tal cual se derivaba del modelo estatal autoritario que fue tomado

como modelo. Y esta perspectiva debe atravesar todo el articulado del Código Penal y no exclusivamente estos delitos.- [...] Curiosamente, y pese a la invocación recurrente que se hace de los antecedentes autoritarios del Código vigente, el proyecto continúa manteniendo las denominaciones actuales, propias de un derecho estatalista y transpersonalista, en lugar de orientar al menos la interpretación de los tipos delictivos conforme con la protección, por ejemplo, del sistema democrático republicano o la tutela de la Constitución, o la paz, la vida democrática, la República, el orden constitucional, etc., como hacen en buena medida los códigos que se dice haber consultado y muchos otros.- Intentar subsumir numerosas conductas en los delitos contra la Administración Pública como hace el proyecto, no solo es un error sistemático en varios casos, sino que además desconoce la gravedad y afectación institucional que tales hechos pueden generar, excediendo largamente la vulneración al normal funcionamiento de las oficinas estatales; en muchos casos, estas conductas atentan contra el propio sistema democrático, y pueden ser cometidas tanto por particulares como por agentes del Estado, ejemplo de lo cual la historia reciente de nuestro país ofrece situaciones que promueven la reflexión en tal sentido.- Ingresando ahora en los delitos contra la Paz Pública, se introducen innovaciones en la legislación antidiscriminatoria que deben rechazarse. En relación al delito de Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas, el artículo 197 del proyecto equipara la pena para esta conducta, con la prevista para la figura siguiente, cuando se trata de conductas ontológicamente diferentes y por ende, de distinta gravedad. Las Leyes Nº 16.048 y 17.677 parten de la base de considerar que no es lo mismo incitar al odio, al desprecio o a la violencia, que cometer actos con tales características; en el segundo caso puede ser más grave la afectación a los bienes jurídicos tutelados, en tanto ya hay un ataque concreto. La Exposición de Motivos nada informa sobre este cambio.- A su vez, se cambia la redacción de la figura prevista actualmente por el artículo 149 ter, suprimiendo del tipo los actos de odio o de desprecio, sin fundamentación alguna en la Exposición de Motivos, [...].- El derecho anglosajón en relación a esta modalidad delictiva, destaca como idea central el carácter fungible de la víctima: se trata de delitos que se cometen no en virtud de la actividad, individualidad o características particulares de la específica persona agredida, sino en tanto pertenece a un grupo, con lo que se concreta un acto discriminatorio; se ataca a una persona en razón del color de su piel, con el argumento de su pertenencia a una raza, por la religión que profesa (o que el agente presume que lo hace), su origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual. El sujeto activo selecciona a la víctima en función o a partir de su real o percibida religión, origen étnico, orientación sexual, etc. Así, además del efecto individual sobre la persona afectada, la discriminación afecta al grupo entero, ya que confirma el prejuicio y estereotipo no sólo respecto de ésta sino para todo el resto de los miembros del grupo afectado.- Por odio pueden cometerse todo tipo de conductas delictivas contra personas determinadas: puedo hurtar, estafar o dar muerte a alguien, motivado en el odio que me inspira esa persona, pero se trata allí del motivo en relación con esa persona en concreto. Distinto es en los supuestos de los delitos discriminatorios.- Cuando pretendemos definir conceptualmente una categoría delictual a partir de este elemento, que se concreta en actos que responden a propósitos discriminatorios, el acto en concreto tendrá que ser indubitablemente una manifestación de ese odio o desprecio respecto de un grupo de personas o un colectivo, caracterizado por algún rasgo específico (cultural, étnico, religioso, sexual, etc.), y es este rasgo el que determina la agresión a la víctima. Nada de esto es advertido por los redactores del proyecto.- Por consiguiente, no puede compartirse la solución propuesta por la Comisión, que lisa y llanamente elimina del tipo a los actos de odio o de desprecio sin prever una redacción alternativa, con lo que quedan fuera de la figura delictiva propuesta, todos los actos discriminatorios -esto es, que discriminen a personas en función de su pertenencia a grupos o sectores de la población, conforme los elementos considerados por la ley- pero que no impliquen el empleo de violencia física o moral.- En relación a los delitos contra la seguridad pública, no resulta conveniente la modificación introducida al delito de incendio, que lo aleja del concepto pacífico aceptado por doctrina y jurisprudencia nacionales, y oscurece su contenido dificultando la diferenciación de aspectos con otras figuras. A su vez, se suprime el delito previsto por el artículo 217 vigente por motivos erróneos, desconociendo que el texto de dicha figura había sido sustituido por la Ley Nº 18.383, de octubre de 2008.- En cuanto a los delitos contra la salud pública, se modifica el delito de envenenamiento o adulteración de aguas y productos destinados a la alimentación pública por motivos erróneos, y con consecuencias distorsionantes desde el punto de vista sistemático y de los bienes jurídicos involucrados. A su vez, se elimina la agravante de muerte o lesión plural prevista por el artículo 226 vigente haciendo aplicable a los supuestos el régimen concursal general, pero no se ajustan los guarismos punitivos respecto de las figuras previstas correlativas de los artículos 218, 220, 221, 222 y 225 del Código Penal vigente", que continúan manteniendo guarismos punitivos como si comprendieran los resultados de muerte o lesión plural.

Continúo leyendo: "Por otra parte, no se introduce innovación alguna en relación a los delitos vinculados a los estupefacientes, sector de la legislación penal necesitado de una revisión integral al estar basado en

paradigmas en crisis en el mundo entero. En cuanto a los delitos contra la fe pública, en materia de falsificación monetaria se suprime la referencia al curso legal de la moneda, cuando se trata de la hipótesis más relevante. A su vez, ello es reclamado por las disposiciones penales vigentes y proyectadas en materia de extradición, sin que haya sido advertido por los redactores de este cambio. También se efectúan modificaciones en cuanto a los objetos materiales que carecen de justificación y generan problemas sistemáticos, así, la definición que se hace de los documentos de crédito público, mientras permanecen arcaísmos como la referencia a las 'cédulas', entre otras disposiciones inconvenientes.- Respecto al relevante tema de la falsificación documentaria, se desestructura la sistemática del Código vigente en base a criterios doctrinarios opinables, clasificando los delitos en forma que ni siquiera cumplen con los requisitos de la propia clasificación introducida, con lo cual, la confusión domina la redacción propuesta, generada en base a criterios erróneos. A su vez, se modifican las penas sin fundamentación alguna.- Por otra parte, el proyecto sin ninguna explicación suprime el inciso agregado al artículo 244 del Código Penal vigente, por el artículo 12 de la Ley Nº 18.435, de 12 de diciembre de 2008, del Archivo de la Memoria.- Pasemos ahora a los delitos contra la Economía y la Hacienda públicas. Como comentario general cabe destacar lo escueto del articulado. Ya al referirnos a la regulación propuesta para los delitos contra la propiedad señalábamos la paradoja [...] de que el proyecto continuara en la línea de Irureta Goyena, en cuanto a castigar duramente los delitos contra la propiedad mediante violencia mientras prácticamente se omite legislar en relación a la delincuencia económica. Este proyecto reproduce el mismo esquema, haciendo poco y nada en relación a la delincuencia de cuello blanco, a la criminalidad de los poderosos, ignorando absolutamente la evolución legislativa universal de las últimas décadas en la materia, que tampoco es reciente, no se introduce innovación alguna en la legislación nacional en el punto, ni siquiera se pretende mejorar o actualizar algunas disposiciones vigentes vinculadas a la materia que al día de hoy han devenido anacrónica". La Ley de Sociedades Comerciales se había manejado con esta política criminal abstencionista, al igual que las disposiciones en materia de defensa de la competencia, establecidas en la Ley Nº 17.243.

Continúo: "La nueva legislación concursal de 2008 (Leyes Nº 18.387 y su modificativa Nº 18.411) empeoraría aún más el panorama, creando el delito de fraude concursal pero a su vez derogando los delitos de la ley de 1893 y como ha demostrado Acosta, esta derogación deja fuera de la regulación penal especial todo el ámbito delictivo que la jurisprudencia nacional" -en forma unánime- "había contenido en los confines del artículo 76 de la citada norma.- Conforme ha señalado Fagúndez, tras la derogación del artículo 76 de la Ley Nº 2.230, y teniendo en cuenta que el delito de fraude concursal incorporado a la legislación nacional por la Ley Nº 18.387 únicamente cabe aplicarlo en una hipótesis de concurso, las conductas que hasta su derogación la jurisprudencia unánime y parte de la doctrina entendían quedaban atrapadas por el referido artículo 76 de la vieja ley de sociedades anónimas, hoy quedan sin previsión penal específica, pudiendo quedar abarcadas eventualmente por el delito de insolvencia societaria fraudulenta cuando se tratase específicamente de una hipótesis de vaciamiento empresarial, pero en todos los restantes supuestos únicamente por los tradicionales delitos contra la propiedad (estafa, apropiación indebida, etc.), con las dificultades que ello apareja cuando la conducta se cumple en el ámbito societario, motivo por el cual la Justicia ha tenido especial renuencia en aplicarlos en tales situaciones, salvo contados casos. Desde el punto de vista político criminal entonces, la labor de la Comisión al proyectar este Título contradice claramente el propósito que la Ley Nº 17.897 le asignó, en cuanto a proyectar las bases de la reforma del Código Penal conforme modernos principios de política criminal y normas ejemplarizantes en relación a la persecución del crimen organizado, máxime teniendo en cuenta que -como hemos ya advertido- expresamente la ley oportunamente asignó a la justicia penal especializada en crimen organizado los casos en los cuales resultasen aplicables las previsiones del hoy derogado artículo 76 de la Ley Nº 02230, la quiebra fraudulenta y la insolvencia societaria fraudulenta.- La omisión que al respecto trasluce el proyecto es una gravísima carencia que reproduce una perspectiva político criminal abstencionista perimida en el mundo entero. Como señalara recientemente el Profesor español Terradillos Basoco, 'lo que ya nadie discute seriamente es la importancia de la delincuencia económica y la coherente necesidad de intervención penal específica en ese ámbito (...) no es posible seguir desconociendo la presencia y entidad de la gran delincuencia económica, frecuentemente transnacional y organizada conforme a parámetros propios de la empresa. Y de ahí la necesidad de que en el diseño de las grandes líneas estratégicas de la política criminal, sea imprescindible tener presente este tipo de criminalidad'.- [...] En cuanto al delito de fraude concursal creado por la Ley Nº 18.387, se modifica su redacción acotando la figura a la conducta del 'deudor no civil', con lo cual la Comisión incurre en un error de interpretación en cuanto al alcance de la ley concursal, dado que conforme al artículo 2º de la Ley Nº 18.387, 'la declaración judicial de concurso procederá respecto de cualquier deudor, persona física que realice actividad empresaria o persona jurídica civil o comercial', y la actividad empresaria es definida como '...la actividad profesional, económica y organizada con finalidad de producción o de

intercambios de bienes o servicios'.- Esto significa que la nueva ley concursal ha abandonado la antigua dicotomía civil- comercial, [...].- Por ende, es un grave error acotar la figura al deudor no civil cuando la ley concursal ya no distingue en relación a dicha calidad: el presupuesto subjetivo del concurso esta constituido por cualquier deudor, ya sea una persona física que realice actividad empresaria (que no es lo mismo que ser comerciante) o una persona jurídica, sea civil sea comercial.- Y la culminación de este error se verifica en que la Comisión mantiene sin cambios en el proyecto al actual artículo 255 del Código Penal, que como dijimos, refiere a la insolvencia fraudulenta del deudor civil.- Lo que queda claro en definitiva es que debió procederse a revisar íntegramente el capítulo que estamos analizando, en tanto como acabamos de ver, el Código Penal vigente tenía una lógica interna que fue distorsionada a raíz de los cambios producidos en la legislación concursal, lo que afectó la totalidad de los delitos contenidos en este capítulo [...] y no se soluciona eliminando los delitos de quiebra e incluyendo asistemáticamente" -y con modificaciones- "el delito de fraude concursal, y todavía con modificaciones erróneas". Se impone en consecuencia, una revisión íntegra de estos delitos.

Además: "Otro aspecto sobre el que corresponde llamar la atención en relación a lo proyectado para este título, tiene que ver con lo dispuesto por el artículo 249 de la Ley Nº 18.387" -legislación concursal- "que establece la obligación de formular denuncia penal ante la ocurrencia de hechos con apariencia delictiva para determinados sujetos intervinientes en el procedimiento concursal. Correctamente Cairoli ha señalado que no se trata de una figura delictiva, en tanto impone una obligación pero no establece sanción al respecto. Sin embargo, consultada la doctrina comercialista" -que fue la que participó de la redacción de la legislación concursal- "se advierte que se ha entendido el propósito de dicha disposición en el sentido de establecer una obligación de denunciar delitos similar a la emergente del artículo 177 del Código Penal. Teniendo en cuenta las unánimes afirmaciones de los especialistas en la materia concursal al respecto [...] correspondía analizar la pertinencia de su formulación como figura delictiva, y en caso afirmativo o negativo brindar respectivamente los argumentos del caso.

Pasando ahora a los delitos contra la Administración Pública, se advierte que el proyecto reduce inexplicablemente las penas del delito de concusión. [...] Recordemos que la Ley Nº 17.060 o Ley Anticorrupción, en relación con este delito duplicó el mínimo y máximo de la pena privativa de libertad, mantuvo los guarismos de la pena de inhabilitación y adicionó la pena de multa. Es decir que el proyecto de la Comisión vuelve a los montos establecidos para la pena privativa de libertad por el Código de 1934, sin mencionarlo siquiera ni tampoco fundamentarlo. Inclusive este proceder puede considerarse contradictorio respecto a las pautas del legislador a la Comisión conforme el texto del artículo 22 de la Ley Nº 17.897.- En cuanto al delito de cohecho simple, no sufre alteraciones, pero, en cambio, se modifica la agravante especial del cohecho calificado numerada como 1º: en primer lugar, se agrega erróneamente una frase correspondiente a la agravante especial del numeral 2º, la que deberá eliminarse del texto. En segundo término, se elimina como causa de agravación 'el favor o el daño de las partes litigantes en juicio civil o criminal', sin ninguna explicación.- Más adelante se menciona como importante innovación del proyecto la derogación del delito de abuso de funciones contenido en el artículo 162 del código vigente [...] En las últimas décadas han existido diversas iniciativas legislativas en nuestro país para derogarlo, las que hasta el momento no han tenido éxito. Se trata de una figura delictiva cuestionada por los especialistas dado que se trata de un tipo penal abierto, esto es, una figura delictiva donde no está claramente descrita la conducta prohibida con lo que se vulnera el principio de tipicidad, que establece la necesaria delimitación concreta y estricta del ámbito de la prohibición penal, como garantía de la seguridad jurídica.- Ahora bien, el válido cuestionamiento a la defectuosa tipificación del delito de abuso de funciones en el derecho uruguayo no se soluciona con su mera derogación; como es sabido, un código es un conjunto sistemático de disposiciones que busca preservar una lógica interna, la economía del Código a que tantas veces hiciera referencia la recordada profesora Ofelia Grezzi, ante iniciativas de alteración a su texto. Y esto es así porque las modificaciones deben hacerse con mucha atención para no desarticular la sistemática interna de dicho cuerpo legal.- Ello obedece a que el delito de abuso de funciones cumple una función relevante en el conjunto de los delitos contra la Administración Pública en el derecho uruguayo, dado que nuestro derecho penal carece de figuras delictivas semejantes a las existentes en otros ordenamientos jurídicos, que castigan también la comisión u adopción de actos arbitrarios por los funcionarios públicos. Irureta optó por la fórmula italiana residual del abuso innominado de funciones, en tanto otros códigos penales siguieron el camino del establecimiento de figuras más definidas.- Recordemos, por solo mencionar algunos casos a vía de ejemplo, que nuestra doctrina ha entendido que las pesquisas secretas prohibidas por los textos constitucionales desde 1830, actualmente por el artículo 22 de la Carta, encuentran represión penal a través del delito de abuso innominado de funciones. A su vez, teniendo en cuenta que el Código Penal de 1934 se apartó radicalmente del Código Penal de 1889 en materia de

prevaricato, determinadas conductas ilícitas de los Jueces también quedarían abarcadas por este delito". A su vez, los supuestos de encarcelamiento arbitrario, en cuanto consista en retardo malicioso en el cumplimiento de la orden de libertad expedida por la autoridad competente, para nuestra doctrina también supone una hipótesis del delito de abuso de funciones.

"Ya lo advertía la profesora María Acale, Catedrática de la Universidad de Cádiz, cuando expusiera en la Universidad de la República, en julio de 2005, señalando que en el derecho uruguayo se carece de una figura como la del delito de prevaricato de funcionario público, considerado como el delito básico contra la Administración Pública en el derecho español, mediante el cual se castiga al funcionario público o autoridad que a sabiendas de su injusticia dicta una resolución arbitraria en un asunto administrativo.- Si hacemos un rápido relevamiento al respecto, podemos señalar que figuras delictivas que castigan la adopción de actos arbitrarios por parte de los funcionarios públicos existen regularmente en diversos códigos penales vigentes; tanto en códigos antiguos como el argentino (artículos 248 a 253: abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos) o el chileno (artículos 228, 236, 237, 256 y 257), así como en códigos relativamente recientes como el mencionado español de 1995 (artículo 404).- Las objeciones a la defectuosa redacción del delito de abuso de funciones en el derecho uruguayo se salvan entonces mediante una modificación de su texto, como sucedió en el derecho italiano (primero mediante el artículo 13 de la Ley Nº 86, de 26 de abril de 1990 y luego por el artículo 1º de la Ley Nº 234, de 16 de julio de 1997) o, de lo contrario, mediante la elaboración de una o varias figuras que repriman la adopción dolosa de actos arbitrarios por parte de los funcionarios públicos, a través de una redacción más precisa y respetuosa del principio de tipicidad.- En relación con el delito de usurpación de títulos, la Comisión ha omitido corregir un error del texto vigente. En efecto, el artículo 167 del Código Penal vigente refiere en su primera modalidad: 'El que se abrogare títulos académicos...', y la unanimidad de la doctrina nacional desde mediados del Siglo XX ha señalado el error existente en el texto vigente, al utilizarse el verbo 'abrogar', término jurídico que significa abolir o revocar, cuando en realidad correspondía el empleo del verbo 'arrogar', conducta consistente en atribuirse o apropiarse [...]. Toda la doctrina nacional ha hecho este señalamiento en forma por demás contundente, por lo que no se comprende esta nueva omisión de la Comisión.- En cuanto al delito de desacato, se suprime el desacato por ofensa conforme con la opinión dominante en la doctrina nacional y extranjera y la tendencia firme que se advierte en el derecho comparado al respecto. Sin embargo, en el desacato por desobediencia el proyecto suprime dos incorporaciones realizadas por la Ley Nº 18.515, sin que se haya fundamentado al respecto en la Exposición de Motivos: en primer lugar, se elimina la legitimidad como característica del mandato desobedecido; en segundo lugar, se suprime la última frase del artículo 173 vigente, que establece: 'Nadie será castigado por manifestar su discrepancia con el mandato de la autoridad'. En tercer lugar, el proyecto elimina también las agravantes especiales del desacato previstas en el artículo 174 del Código Penal vigente, sin expresar los motivos de tal supresión y remitiéndose a la discrecionalidad judicial para la determinación de la pena.- Por último, corresponde señalar que, a raíz de los cambios propuestos, [...] no tiene sentido que permanezca la denominación [...] del título 'De la violencia y la ofensa a la autoridad pública', en tanto el desacato en el proyecto se va a estructurar a partir de la desobediencia menoscabante de la autoridad, no de la ofensa a ella.- En relación con las disposiciones contenidas en este Título, corresponde hacer una referencia al concepto de funcionario público". En primer lugar, debería analizarse la modificación del alcance de esta definición dado que se habla de "A los efectos de este Código", lo que debería modificarse por "A los efectos de la ley penal".

Continúo: "Por otra parte, el proyecto tampoco ha subsanado fórmulas que ya han quedado perimidas en virtud de los cambios legislativos de las últimas décadas. Así, ya no cabe hablar de los funcionarios de los Municipios, en tanto actualmente tras la reforma constitucional de 1996, se han sancionado la Ley Nº 18.567, de Descentralización Política y Participación Ciudadana, [...] y sus modificativas y complementarias, Nº 18.644, [...], Nº 18.653, [...], Nº 18.659 [...] y Nº 18.665 [...]. El alcance de este concepto es diferente al que se tenía en 1934" y debe ser subsanado.

Además dice el informe: "Actualmente correspondería hacer referencia a quienes se desempeñan en los Gobiernos Departamentales, dado que los Municipios carecen de personería jurídica y sus cuadros funcionales son provistos por los respectivos Gobiernos Departamentales. Este concepto, a su vez, es contentivo del personal de las Juntas Locales, quienes tampoco fácilmente podrían encuadrarse en el concepto de 'Municipio'", sin perjuicio de las modificaciones que hubieran experimentado a raíz de las leyes mencionadas.

"A su vez, el proyecto suprime la adición en la nómina de entes alcanzados que llevó a cabo la Ley Anticorrupción, esto es, las personas públicas no estatales. En este punto la Exposición de Motivos nada dice del cambio introducido".Si bien históricamente se habían brindado fundados argumentos en un sentido y en otro en relación con la inclusión de sus empleados en esta órbita, actualmente la evolución legislativa reciente ha marcado una tendencia que parece acentuar la conveniencia de mantener este artículo del Código Penal conforme la redacción dada por la Ley Anticorrupción.

"Respecto a los delitos contra la Administración de Justicia, en el delito de omisión de los funcionarios en proceder a denunciar los delitos, [...], el proyecto sustituye la pena privativa de libertad por pena de suspensión. Los legisladores deberán analizar el cambio propuesto desde el punto de vista político criminal a fin de adoptar posición al respecto. Téngase presente que esta propuesta va en sentido contrario de los propósitos que condujeron al dictado de la Ley Anticorrupción, orientados a la reafirmación de los contralores y a la severización de las figuras delictivas relativas a la corrupción pública, buscando con ello preservar la transparencia y probidad de la actuación estatal.- No es necesario que brindemos ejemplos aclaratorios de la gravedad que en algunos casos puede revestir el hecho de que intencionadamente jueces, policías u otros funcionarios responsables de denunciar delitos, no lo hagan. Podrá haber hipótesis menos graves, sin duda, y seguramente a ello responde el guarismo mínimo previsto por el codificador, pero también las conductas pueden ser singularmente graves.- La otra modificación de relevancia en este Título proyectado es la relativa al encubrimiento, que vuelve a incluir la hipótesis de receptación, abandonando esta conducta los delitos contra la propiedad, donde había sido incorporada por la Ley de Seguridad Ciudadana. Pero ese cambio, en lugar de hacerse restableciendo la fórmula original del Código de 1934, se produce mediante una suerte de yuxtaposición entre las redacciones dadas por la ley referida a los artículos 197 y 350 bis vigentes.- Curiosamente, y sin referencia alguna en la Exposición de Motivos, se ha eliminado de la modalidad de receptación, al provecho. No se comprende entonces el propósito de esta modificación proyectada, que viene a mimetizar la receptación con una hipótesis de encubrimiento real, en tanto al no requerirse la existencia de provecho, se tratará de una manera más de ayudar a asegurar el beneficio o el resultado, con lo que no tendría sentido crearle una previsión especifica.- Por otra parte, conspirando también contra la existencia de la receptación como una modalidad del encubrimiento, figura la redacción dada a las agravantes. Como se dijo, la Comisión prácticamente yuxtapuso la redacción de los artículos relativos al encubrimiento y receptación vigentes, por lo que las actuales agravantes de la receptación pasan a ser agravantes de todas las modalidades del encubrimiento disciplinadas en el proyectado artículo 276, [...] lo que genera una nueva confusión.- Finalmente, haremos referencia muy breve a algunos temas que no fueron tenidos en cuenta en el proyecto. [...] El primero de ellos es el relativo a la seguridad vial. El actual desarrollo tecnológico y el volumen del tránsito vial contemporáneo parecen indicar que es necesario proceder a una regulación en el plano sancionatorio más ajustada a la realidad, respecto de la cual debería discutirse la incorporación de supuestos penales, en cuyo debería reservarse la intervención penal exclusivamente para los hechos más graves.- Un breve vistazo al derecho extranjero contemporáneo (a saber, Argentina, Italia, España y Alemania) nos muestra diversos sistemas ya que: a) existen regulaciones en las cuales los delitos contra la vida o la integridad física tienen especialmente en cuenta cuando tales conductas se cometen con violación de las normas relativas a la seguridad vial; b) también en algunos sistemas se prevé expresamente (como el nuestro) el supuesto de homicidio o lesiones culposos con resultado plural; c) algunos ordenamientos jurídicos tienen especialmente tipificados como delitos, conductas que atentan contra la seguridad vial, en tanto en otros estas conductas constituyen faltas, contravenciones o infracciones administrativas; d) estas diferencias se reflejan también en las sanciones, ya que en algunos casos, cuando los delitos contra la vida o la integridad física se cometen con violación de la normativa relativa a la seguridad vial, judicialmente se aplica también la suspensión del permiso de conducir como pena accesoria; e) en algunos ordenamientos jurídicos la conducción en estado de embriaguez constituye delito, mientras que en otros es falta o contravención, y en otros, infracción administrativa; f) en general, los delitos vinculados a la seguridad vial están regulados de manera tal que se exige la comprobación tanto de la puesta en peligro concreto de la vida o la integridad física de las personas o la efectiva influencia del consumo de alcohol u otras sustancias en la conducción, en tanto tales exigencias no se realizan respecto de las infracciones administrativas o las contravenciones". Hay aquí, entonces, elementos como para abrir esa discusión.

Ya hicimos puntualizaciones en relación con la criminalidad económica. " [...] De más está, entonces, reiterar la imperiosa necesidad de revisar íntegramente el proyecto en este aspecto, así como urgir a que los Poderes públicos se planteen explícitamente qué política criminal quiere adoptar el Estado uruguayo en relación con la criminalidad económica y empresarial.- Por otra parte, debe el legislador abocarse a considerar la criminalidad informática. Si bien el avance tecnológico permanente y con él, el desarrollo de nuevas y más

tecnificadas formas de criminalidad, hace que el derecho siempre vaya pasos más atrás, el derecho comparado nos ofrece numerosos ejemplos de previsiones legislativas para hacer frente a estas nuevas realidades. Corresponderá analizarlas con detenimiento a la luz del ordenamiento jurídico patrio [...]. Como ha señalado Lackner al respecto, la consideración del bien jurídico involucrado habrá de hacerse desde la perspectiva impuesta por el principio de lesividad. Debe tenerse en cuenta también, que la informática puede ser un medio para cometer delitos, [...] así como ser objeto de actividades ilícitas. A su vez, entre los ejemplos legislativos a considerar, las elaboraciones mas acabadas se encuentran en la normativa extranjera codificada, [...].- En definitiva, se trata de un tema especialmente complejo, que requiere el abordaje desde diversas disciplinas y una valoración sistemática". Pero lo que no puede suceder es que ya en la segunda década del siglo XXI se proyecte un código penal con una orfandad tal en estos aspectos que no recoja importantes modalidades de criminalidad que se constatan en el mundo moderno.

"Finalmente una referencia a la legislación penal vigente, contenida en leyes extracódigo. Holgadamente, más de un centenar de figuras delictivas no han sido tenidas en cuenta en el proyecto elaborado por la Comisión, con lo cual se comprueba que el propósito de la codificación se ve seriamente desvirtuado. Un nuevo Código Penal que deja fuera de su texto semejante cantidad de delitos relativos a una variadísima constelación de conductas ilícitas, carece de razón de ser". El momento de la codificación es también la oportunidad de revisar figuras delictivas que si bien formalmente están vigentes, actualmente se consideran perimidas, se han desvanecido los supuestos de hecho en los que se asentaba la tipificación o su redacción ofrece deficiencias que deberían subsanarse a través de una reforma legislativa. "No se trata de una tarea fácil ni mucho menos, sino por el contrario, de una labor de delicada definición y elaboración técnica. Evidentemente, con los plazos que manejó finalmente la Comisión, dicha tarea resultaba imposible, pero necesariamente esa circunstancia debería haber sido advertida y claramente informada a los señores legisladores.- En este sentido, la Parte Especial proyectada resulta gravemente incompleta, y salvo la incorporación de algunas reformas puntuales fundadas, se trata de un articulado manifiestamente inconveniente. Más razonable hubiera resultado reconocer expresamente la imposibilidad de llevar a cabo la tarea en las condiciones dadas, evitando la redacción de un texto fragmentado y plagado de errores conceptuales e inconsistencias sistemáticas, como se ha verificado o, en su caso, limitarse en relación al Libro II, a introducir exclusivamente las referidas reformas puntuales que se encuentran debidamente fundadas y obedecen a situaciones básicamente consensuadas en la doctrina y jurisprudencia nacionales, postergando el grueso de la labor para otra etapa.- Un Código es un cuerpo de leyes dispuestas según un plan armónico y estructurado, [...]. Consiste en hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático. Como hemos visto a lo largo de la exposición, el proyecto de Código Penal elaborado por la Comisión creada por el artículo 22 de la Ley Nº 17.897 no reúne tales características; particularmente en su proyectada Parte Especial, no es metódico ni sistemático [...]. En tales condiciones, en relación con la disciplina de los delitos en particular, desde el punto de vista sustancial el proyecto ni siquiera merecería la calificación de tal. Ello hace que respecto de la proyectada Parte General los legisladores tengan un proyecto consistente para analizar y discutir, lo que no sucede en modo alguno respecto de la proyectada Parte Especial.- La elaboración de un Código no es una tarea legislativa para todos los días; demanda singular esfuerzo y discusión. Los códigos se caracterizan por su permanencia, por una vigencia prolongada en el tiempo, como lo atestiguan los dos códigos penales que ha tenido nuestra República. Ello implica que deban especialmente tenerse en cuenta en su elaboración una depurada técnica, una buena sistemática, la ausencia de contradicciones y una adecuada fundamentación, que aseguren una vigencia futura de aplicación pacífica".

Espero con esta exposición haber brindado un breve panorama de las principales observaciones que el proyecto de Código Penal a mi juicio merece, y quedo a disposición de los señores legisladores para las preguntas, aclaraciones o comentarios que entiendan pertinentes.

SEÑOR BAYARDI.- Agradezco al doctor Silva Forné las consideraciones que hizo en el marco del análisis que está llevando adelante la Comisión con respecto a las modificaciones introducidas al Código Penal. En mi opinión, fue una intervención muy ilustrada relativa a observaciones sobre el proyecto que tenemos a consideración. Tendremos que analizar la versión taquigráfica con las apreciaciones que se hizo sobre cada uno de los artículos a que se refirió el doctor Silva Forné. Creo que deberíamos dejar la puerta abierta a la posibilidad de seguir intercambiando con el doctor Silva Forné, porque considero muy consistentes sus observaciones en cuanto a las disposiciones generales -que comparte en general, tal como quedó expresado en su primera intervención- y particularmente con respecto a la codificación de la Parte Especial.

SEÑOR MICHELINI.- Quiero agradecer muy especialmente al doctor Silva Forné por su detallada exposición, por su sistemático abordaje del texto proyectado, por su dedicación, por habernos visitado y entregado sus impresiones a través del libro que publicó sobre este texto legal. Por mi parte, voy a tener muy en cuenta las observaciones que ha realizado tanto en su libro como en la exposición de la jornada de hoy.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estoy de acuerdo con los Diputados que me antecedieron en el uso de la palabra y ratifico la posibilidad de que la Comisión vuelva a hacer contacto con el doctor Silva Forné.

Antes de despedirlo, quería dejar constancia en la versión taquigráfica de que vamos a proceder de la misma manera en que lo hicimos hoy de mañana con el recurso que ingresó ayer a la Cámara con respecto a Antel Arena, con otro recurso de apelación de varios señores Ediles de la Junta Departamental de Soriano contra la resolución ficta para construir el municipio en la localidad de Villa Soriano, enviando los oficios.

SEÑOR SILVA.- Quería agregar un detalle. Dado que estoy aquí presente, quería aprovechar la oportunidad para comentar a la Comisión que junto a los doctores Malet, Lackner y Acosta acabamos de editar un Código Penal, anotado y concordado con toda la legislación penal vigente hasta el mes de marzo de este año, o sea, hasta el día de hoy. Nos parece que podría ser de utilidad que la Comisión lo tuviera y vamos a dejar un ejemplar.

SEÑOR PRESIDENTE.- El doctor Silva se adelantó a un planteo que le íbamos a realizar fuera de la versión taquigráfica, en cuanto a solicitar algún otro ejemplar del trabajo que ya tenía realizado. Obviamente, va a ser de utilidad.

Agradecemos su presencia y el aporte que ha realizado a la Comisión.

Se levanta la reunión.